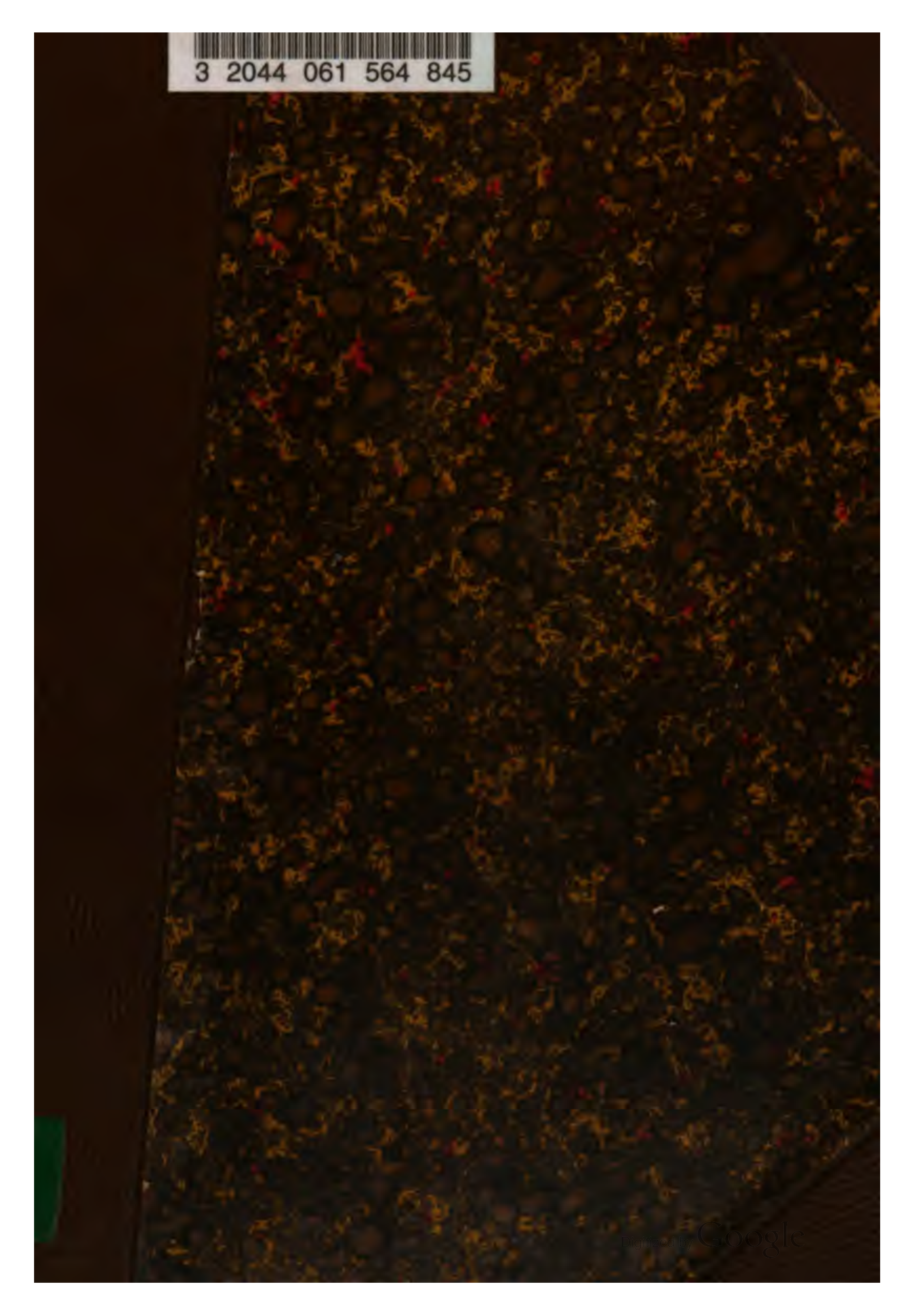

3 2044 061 564 845
Digitized by Google

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Comentado y concordado con el derecho foral vigente

EN

CATALUÑA, ARAGON, NAVARRA

Y DEMÁS TERRITORIOS AFORADOS

CON LA

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA

Y CON LOS

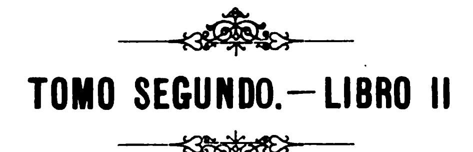
CÓDIGOS CIVILES

DE LA MAYOR PARTE DE LOS PAÍSES DE EUROPA Y AMÉRICA

POR

D. LEÓN BONEL Y SANCHEZ

Juez de paz que fué en 1868
ex-auxiliar 1.º de espólios en el Ministerio de Gracia y Justicia
Promotor fiscal de entrada y de ascenso que fue, durante once años, en distintos Juzgados de 1.ª instancia
Registrador interino por espacio de un año, Juez de 1.ª instancia de entrada, de ascenso
y de término, que fué, en distintos Partidos Judiciales correspondientes
á diversas Audiencias Territoriales
Delegado por la Dirección de los Registros Civiles
para la reconstitución de algunos Registros Municipales, Juez especial en varias causas
sobre defraudación á la Hacienda
Abogado fiscal de la Audiencia Territorial de Sevilla
primer Juez de lo Civil del Distrito del Parque de esta ciudad de Barcelona
Magistrado electo de la Audiencia de lo Criminal de D. Benito
Ex-Teniente fiscal, y Magistrado de la Audiencia Territorial de Barcelona
Miembro de varios Colegios de Abogados de la Península
Académico de la de Jurisprudencia y legislación; y de la del Derecho
de Barcelona, etc., etc.



TOMO SEGUNDO.—LIBRO II

BARCELONA

A. LÓPEZ ROBERT, IMPRESOR; ASALTO, 63

1890



Rec. Mar. 26, 1908.

LIBRO II DEL CÓDIGO CIVIL

Al continuar nuestro modestísimo trabajo con la publicación de este II tomo, que corresponde al libro 2.° de los cuatro en que dividido está nuestro Código, no hemos de transcribir las innumerables opiniones que acerca de la razón del método se han vertido, ni hemos de fijar nuestra atención en la crítica más ó menos justificada de que, por su falta de método, ha sido objeto el primer Código civil español.

Nosotros no podemos hacer otra cosa que seguir comentando, artículo por artículo, cada uno de los preceptos legales que dicho Código contiene; exponer nuestra opinión acerca de su mejor inteligencia y reformas necesarias, sin lanzarnos á una crítica sistemática, ni ver defectos en todo, ni encontrar dificultades en las más claras frases y correctos períodos. Tampoco hemos de asegurar que el Código es perfecto, que no hay en él punto alguno vulnerable; pues tal manifestación sería utópica, como absurdo y hasta ridículo sería sostener la idea de que la humanidad es perfecta y de que las obras humanas son completas.

No hemos de marchar por uno ni por otro derrotero conociendo los defectos de los hombres y la perfectibilidad humana. Nuestra misión consiste en escribir para el mundo tal cual es; no se cifra en dirigirnos á los espíritus elevados solamente, ni en concretarnos al tratamiento exclusivo de la perversidad: buscar

el remedio debemos de los males que, por la corruptela social, por la ambición desmedida y la falta de virtudes, torturan la imaginación de la mísera humanidad y sostienen la perfidia, el vicio y hastá el crimen: hacer que se nos comprenda nos obliga que, en la relación estrecha que existir debe entre el sugeto del derecho y objeto del derecho, no debe haber exageración; que en la cuestión de lo tuyo y de lo mío imperar debe la equidad y la justicia, y que las reglas que el Código contienen á ello tienden, á ese ideal se dirijèn.

Y, aunque en la codificación va envuelta la idea de sustituir un estado jurídico por otro estado jurídico; àunque ese estado jurídico no sea al fin más que el desenvolvimiento de la vida exterior del hombre, de la personalidad humana en conformidad con el derecho; aunque ese estado jurídico no sea otra cosa que el desenvolvimiento y desarrollo normal de la actividad humana, guiada por la razón y determinada por la libertad conforme á la ley de las relaciones sociales; es lo cierto que la codificación es necesaria para facilitar las formas del derecho, las reglas del derecho, porque lo que tiene vida externa la tiene siempre en relación con otras vidas externas, y todo lo que presenta una vida relativa necesita reglas para que la relación se desarrolle armónicamente en toda su normalidad; por eso la codificación es una de esas formas en que existen las reglas que determinan el orden jurídico.

Siendo, pues, una de las formas de dar reglas determinantes del orden jurídico, lógico es que en una época en que el orden social y jurídico se transforman y dan muestras palpables de su evolución, se plantee y hasta se imponga el sistema codificador, que es el problema de la sistematización de las reglas del derecho que más se adapta á la tendencia sintetizadora de este siglo XIX en que la ciencia del derecho es del dominio de todos, y en que su ejercicio, aplicación y desarrollo se generaliza y se verifica ante el público concurso.

Analizando la cuestión del derecho, le vemos bajo tres aspectos: en el estado de fórmula, regla de la vida, ó necesidad de la expresión de la regla, como dice el docto y célebre jurisconsulto señor Durán y Bas, ó sea derecho bajo el aspecto objetivo;

bajo el aspecto del derecho en estado de ejercicio, dando á demostrar la actividad jurídica de la personalidad ó sujeto del derecho é identificando la libertad humana con la regla del derecho en sus diversas manifestaciones, en las diversas aplicaciones de esa libertad, que es lo que constituye el derecho en el sentido subjetivo por efecto de la compenetración de la regla con la voluntad libre del hombre; y en el estado de violación ó anormalidad del derecho, cuya violación del derecho para su restablecimiento necesita la coerción, constituyéndose así el derecho en su estado tuitivo, ó de amparo, defensa y protección del ejercicio de los demás derechos.

Pues bien; si la Codificación se refiere al estado de fórmula, como supone la lumbrera del foro antes citada, habríamos de considerarlo como derecho objetivo, y bajo tal concepto puede tener y tiene el doble carácter de ley adjetiva y ley sustantiva, obligando á todos en lo que de ley procesal tenga, como obliga la ley de enjuiciamiento; y, respetándose en su sustanciabilidad las legislaciones especiales, como no podrán menos de respetarse las diferentes expresiones del derecho en cuanto vigentes queden, ó lo que por algunos se llamaron equivocadamente orígenes del derecho.

Pues bien, bajo estos principios y teniendo en cuenta lo que la codificación significa, nosotros no solo hemos de presentar lo que el Código expone en su libro 2.º, sistematizando las reglas del derecho, formando un todo armónico, con las reformas necesarias, y estableciendo para lo futuro un nuevo orden jurídico; sino que comprendiendo la necesidad de tener á la vista las disposiciones especiales que en vigor continúan, hemos de compilar aquí todo lo que conserva su fuerza y vigor, por virtud de los mismos preceptos de este Código, agregando al articulado del mismo las leyes sobre bienes del patrimonio Real, después de las prescripciones del artículo 342, cuyo precepto á las mismas se refiere; las leyes de aguas y minas á que se refiere el artículo 350 de nuestro Código, después de los capítulos primero y segundo del título 4.º de este libro, ó sea al tratar de las propiedades especiales, como la ley de propiedad intelectual á continuación del capítulo 3.º del expresado título 4.º; pues de no unir al co-

mentario de este libro 2.° del Código todo lo más notable de lo antes legislado que vigente continúa, poco habría de auxiliar á nadie esta obra que tiene por objeto facilitar el estudio del derecho civil en sus relaciones con los fueros, con las disposiciones especiales y con los modernos códigos extranjeros más notables del Universo.

Por esto mismo hèmos de exponer algo acerca de lo que antiguamente se llamaban servidumbres personales y servidumbres reales, ya que en lo antiguo confundido estaba de modo extraño y con insistente tenacidad, lo que jamás técnicamente puede llamarse servidumbre, con la verdadera servidumbre á favor de la cosa inmueble constituída sobre otra cosa inmueble ó por razón de la misma; por esto sentamos nuestra humilde opinión sobre los derechos reales ó desmembraciones, mejor dicho, restricciones del pleno dominio; derechos reales llamados usufructo, uso y habitación; y determinamos también nuestro parecer, acerca del carácter de las verdaderas servidumbres del adelantamiento que sobre la materia reconocemos con ventajas á todos los fueros y á todas las legislaciones extranjeras, en la especial legislación de Cataluña, escrita en las ordenaciones de Sanctacilia, en el *Recognoverunt próceres* y en las ordenanzas de la ciudad de Tortosa. Por eso significamos lo que las servidumbres son en Aragón, Navarra y Vizcaya. Por eso, finalmente, al tratar del registro de la propiedad, unimos á continuación del capítulo único del tít. 9.° de este libro, la ley hipotecaria con las reformas introducidas hasta el día en la misma, y con las resoluciones de la Dirección y decisiones del Tribunal Supremo más notables sobre la materia.

Dado el fárrago inmenso de disposiciones legales que en la legislación común y en las legislaciones forales tenemos, muchas de ellas en desuso; dada la controversia suscitada por la publicación del Código civil, dadas las dificultades que han de encontrarse al definir y determinar la extensión y alcance de este mismo Código, con relación á las regiones aforadas; y la vida activa y persistente de algunas disposiciones forales, la labor del comentarista, es, y ser debe, no sólo marcar los derroteros que han de seguirse en la aplicación del Código, no sólo significar lo que

cada artículo, y cada letra, si posible fuera, vale y puede servir, sino que además de exponer la forma del derecho bajo el aspecto de la codificación, y además de presentar las reglas que dirigen los actos individuales y sociales de la vida práctica, determinando ese carácter que todo código debe tener de subjetivo y objetivo, de regulador de principios y formalista de reglas, de ley sustantiva y ley adjetiva; no solo, repetimos, ha de exponer el comentarista el espiritu codificador de la época, siguiendo las huellas del Código, interpretando sus preceptos, ayudando á su estudio, sino que también, para facilitar el conocimiento de las disposiciones especiales y los preceptos forales todavía en vigor, debe hacer el oficio de compilador, presentando en un cuerpo de derecho al propio tiempo que las reformas y las novedades del Código, lo sano y de uso que por costumbre y por ley en vigor continúa en las provinçias aforadas; y decimos lo sano y de uso, porque lo mismo en el derecho común, antes de la publicación del Código, que en el derecho foral, vemos principios imperecederos, bases comunes á todas las legislaciones del mundo que derivación la más genuina son de eternos principios de moral, de justicia y de equidad; pero también veíamos formas y preceptos que en esta época no pueden admitirse, porque ni están en armonía con el régimen constitucional de la nación, ni dadas las nuevas costumbres del pueblo español, pueden estar en observancia. Su sostenimiento sería utópico, sería un hábito que se despegaría del que le vistiese; y así como si hoy pretendiésemos usar aquellos trajes de los tiempos de capa y espada, se nos consideraría como locos, porque aquello pasó de moda; del mismo modo sería imposible sostener la observancia de ciertos preceptos del Fuero Juzgo, de ciertos preceptos del *Recognoverunt próceres*, de ciertos preceptos del *Usage omnes causæ*, de ciertos preceptos del Fuero de *Jure Dotium*, etc., etc., sin exponernos á paralizar la vida, que no descansa un momento, y á vestir el estrecho sayal que no nos sirve porque oprime demasiado los libres movimientos de nuestro cuerpo social.

No podemos estar conformes, por lo tanto, con los que pretenden resucitar los fueros anteriores á Felipe II en Aragón, ni á Felipe V en Cataluña, ni tampoco lo estamos con que desaparez-

can de una plumada como algunos, los fueros que en estas regiones se conservan en vigor, y guardan conformidad con la modificación de costumbres: aquello sería galvanizar un cadáver; esto equivaldría á una usurpación.

¡Galvanizad un cadaver! Agrupad alrededor de un muerto todas las pilas de Volta, todas las botellas de Leyden, todos los medios que la ciencia moderna ha descubierto de acumulación de la electricidad; acumulad de un modo ó de otro, cuanto fluído eléctrico existe en la naturaleza; comunicad esa corriente, que parece vivifica á los restos ya inertes del ya verdadero cadaver, y si lograis ver en él los movimientos inconscientes de una máquina, no conseguiríais jamás el retorno á la vida natural, porque le falta el *yo*, le falta el espíritu, le falta razón de sér. Pues del mismo modo que aquel cadaver lo es para no dejar de serlo, las leyes de un pueblo que caen en desuso, las leyes de un país á las que les falta la razón de sér que tuvieron en otro tiempo las prescripciones del derecho consuetudinario y del derecho escrito que se han hecho anticuadas, á las que les falta el *esprit* de la época en que han de servirse, las que carezcan del traje de moda que los pueblos se imponen en todo por sus relaciones sociales y por su manera de sér, caen, y no pueden renacer, sino bajo la forma de uso adaptado en la época que su observancia se haga necesaria. Y esto que sucede en tan grande escala con el derecho civil, que regula y rige las transacciones de los particulares; sucede con el derecho político, con el derecho administrativo y con todo lo que en la vida práctica se realiza; hasta con el lenguaje, hasta con el desarrollo físico é intelectual del hombre que hoy se precipita de manera vertiginosa, y muere con padecimientos que el hombre primitivo no sufría ni podía sufrir, como tampoco gozaba de la emulación, las comodidades y la gloria de que hoy disfruta.

Es la vida; la vida misma que se desenvuelve y desarrolla de manera distinta en nuestro siglo que en el anterior: la evolución de la vida moderna que todo lo analiza, para sintetizarlo luego; el desarrollo de la vida que insensiblemente modifica nuestras costumbres, y cambia nuestras necesidades.

Por esto no es posible conservar de nuestras antiguas leyes

lo que nació á la sombra de monarquías absolutas, que ya no existen, y que si conservarse pudiera, no viviría bajo su antigua texitura: por esto no es posible que las formas del derecho moderno aparezcan hoy en toda su integridad como aparecieron hace unos siglos: sin que nosotros nos detengamos á discutir tales teorías en una obra como esta, ni mucho menos dejemos traslucir nuestra opinión en este punto, aquéllos cumplieron su fin en este mundo, llenaron su destino como lo llenan todos, y ¡ay! quien en la naturaleza no lo llena, ¡entraría en un privilegio desconocido, y contrario á la fatal necesidad de las cosas!

Pero dejemos esta digresión que nos llevaría al delirio; es preciso sujetar la imaginación que vuela aérea por los espacios de la concepción intelectual; es preciso obrar con la cabeza y con la razón; es indispensable fijarse en lo realizable, en lo que constantemente puede verificarse en la vida práctica; y es preciso que en todo esto distingamos los principios, que son imperecederos, de la forma que tiene necesariamente que cambiarse á medida que las necesidades lo exijan; teniendo además en cuenta la actividad del hombre en el orden jurídico, ó el derecho en estado de ejercicio.

Es preciso también no confundir la expresión del derecho que podemos ver lo mismo en las costumbres que en la ley, con el orígen del derecho que sólo debe reconocerse en la naturaleza misma, puesto que la idea de lo justo es innata en el hombre, primitiva en la familia, universal en la humanidad, absoluta en el mundo de la ideología. Esa idea ilumina la razón humana, la concibe el hombre por la razón misma; y por más que aquí nos sea vedado lo que en una obra de filosofía del derecho sería obligatorio el exponer, las teorías de la escuela histórica, frente á la cual se presenta la escuela progresiva, las teorías de Hugo-Grocio, Leibnitz, Descartes, Aristóteles, Baner, Wolf, Burlamaqui, Bentham, Beccaria, Pufendorf, Cumberland, Kant, Krausse y otros muchos filósofos que prolijo sería enumerar; para nosotros, para los jurisconsultos, en el terreno del derecho constituído, nos basta y nos sobra, con reconocer la diferencia del orígen del derecho y la expresión del derecho; el derecho subjetivo y el derecho objetivo, los principios innatos é inalterables existentes en la na-

turaleza, y las reglas derivadas de esos principios, y las fórmulas del derecho; y, entre esas reglas y esas formas, las leyes de la sustanciabilidad y las leyes del procedimiento: lo demás es muy expuesto; lo demás es espinoso hasta para los más profundos filósofos, y hasta impropio aparecería que en ello se detuviesen los comentaristas de un código civil.

Es más práctica nuestra labor, aunque se presenta más monótona y menos elevada. Por eso, teniendo por norte nuestro código los principios universales de equidad y de justicia, se ocupa en este segundo libro de las reglas y de las formas del derecho, en cuanto al objeto del derecho se refieren; y al tratar de los objetos del derecho, acepta, como nosotros, lo bueno, lo fundamental, lo esencial del objeto del derecho, de donde quiera que proceda.

Por eso nosotros no rechazamos lo bueno que conservarse pueda de los Fueros, como no rechazamos lo que del derecho común pueda conservarse; como no rechazamos la escuela histórica, que en nuestro sentir es la madre de la escuela progresiva; pero así como á las madres de familia se las mira con respeto y veneración, por lo que son, por lo que al mundo trajeron, y á las hijas se las admira con fruición por sus condiciones estéticas, por sus condiciones morales, por sus adelantos; así en la naturaleza los monumentos históricos como la escuela histórica, se miran con respeto y veneración por lo que nos enseñaron, como la vida moderna y la escuela progresiva mirarse deben con admiración por la suavidad de sus tintes, por el perfume de su ambiente, por el análisis de las cosas, por la universalización y unidad de sus pensamientos, por los prodigios de adelanto y de cultura, que no solo borran los rozamientos acres del sistema antiguo, las asperezas de los odios y la intransigencia de los pareceres, sino que dá al arte la sublimidad del cielo, á la industria la más vertiginosa evolución y casi perfecto desarrollo, á la ciencia el Cosmos, y á la libertad del hombre la racionabilidad de su uso.

Y aunque el apasionamiento político invádalo todo, (apasionamiento de hoy que nunca se exacerba como el de antiguo), los hombres de ley no hemos de fijarnos en ellos, ni hemos de inclinarnos apasionadamente á teorías utópicas, porque nuestra mi-

sión es (por más que amemos los Fueros de corazón) aceptar lo bueno y viable de esas legislaciones privilegiadas, como aceptar debemos lo bueno y viable del común derecho, como aspirar debemos el aroma que entre sus pistilos y sus estambres efluviamente se exhala por la corola de exóticas flores, que aclimatarse pueden en nuestro país; por esto aceptar debemos con fruición reglas y preceptos de códigos extranjeros que racionalmente se imponen en nuestro país; que á nuestra patria puedan beneficiar; sin que por esto podamos decir, como algunos exageradamente sostienen, que nuestro Código ni es código, ni es civil, ni es español. ¡Esas mal entendidas exageraciones á nada conducen!

Hemos dicho en otras ocasiones y en otros varios de nuestros trabajos de esta índole: «Respeto y veneración nos inspiran los cadáveres, como veneración, respeto y hasta orgullo nos infunde nuestra historia; pero el recuerdo del pasado, la historia viviente, no es la vida práctica, ni cumple siempre á las necesidades del presente ni mucho menos del porvenir.»

Insistimos, pues, en lo dicho, porque no podemos menos de insistir en esto. Lógico por demás es que después de haber puesto todo su cuidado el legislador, y haber desplegado toda su sabiduría en definir y determinar las personas, sujeto del derecho, y sus vicisitudes y estados, se ocupe con igual cuidado de su propiedad, de lo que es objeto del derecho, de sus bienes, en segundo término; sin seguir en su camino á algunos códigos modernos, como el de la República Argentina, que sin tratar de las cosas, de los bienes, ó de la propiedad, se ocupa de las obligaciones. Nosotros seguimos el buen orden que la mayoría de los códigos ha seguido: los dos términos primordiales del derecho civil, son esencialmente las personas y las cosas ó los bienes, el sujeto y el objeto del derecho; sin estos elementos no puede haber acciones, no puede haber obligaciones, no puede evolucionarse el ejercicio de derecho alguno, no puede desarrollarse el organismo del derecho civil.

Con el objeto de gozar pacíficamente de los bienes que cada uno adquiere, con el objeto de adquirir con seguridad, el hombre sacrifica parte de su independencia al venir á formar parte de la sociedad. Aislado, sería omnímodo en sus derechos; pero iluso-

rios se harían estos derechos, puesto que no habría manera de ejercitarlos. En sociedad, tiene que hacer relativos á los demás esos mismos derechos en cambio de la conjunción con los demás derechos de los otros asociados, para que obligándose recíprocamente, el desarrollo de esos derechos sea factible, y en su desenvolvimiento ordinario se ejerciten con arreglo á ley esos mismos derechos.

El socialismo puro es contrario al derecho de propiedad; hacer y sostener que todo sea de la sociedad, nada del individuo, es la mayor de las utopias: el comunismo es otro grandísimo absurdo, que mata al individuo y aniquila la sociedad; si todo fuese común á todos, nada habría seguro ni estable en el país; la fuerza arrojaría de la posesión al mismo sujeto que por la fuerza la adquirió. Por eso, el principio de la propiedad es esencial, es fundamental de todo Estado, y uño de los más poderosos móviles de la sociedad humana.

Después de tratar de las personas, debemos tratar de la propiedad, de los bienes, de las cosas objetos del derecho.

La propiedad en general, los bienes en sus diferentes modificaciones, y los distintos medios de adquirirlos y transmitirlos; la distinción de esos mismos bienes; la propiedad en un sentido más limitado, ó sea el usufructo, el uso y la habitación; y las servidumbres, han de ser objeto del segundo y tercer libro. El registro de esa misma propiedad, de esa savia de la vida social, tan necesaria como la savia á las plantas, como el oxigeno á la vida material de la humanidad, también ha de estudiarse en el lib. 2.°

El objeto del derecho, en cuya acepción se comprende perfectamente el mismo derecho bajo su aspecto objetivo; en cuya acepción se comprenden las cosas muebles é inmuebles que están en el dominio de los hombres, es de lo que se ocupa el libro segundo de este Código, con las restricciones de la propiedad, y el registro de la propiedad. Hubo un tiempo en que los inmuebles formaban la parte más preciosa del patrimonio de los ciudadanos; mas luego con las fáciles comunicaciones, más activas y más extensas cada día, se aproximaron entre sí los hombres de todas las naciones, cuando el comercio, haciendo comunes á todos los pueblos las producciones de todos los países, y dando el más po-

deroso impulso á la industria, creó nuevas necesidades, nuevos goces, y con éstos creció y se desarrolló de manera maravillosa la riqueza mobiliaria, lo cual vino á producir una verdadera revolución en las costumbres y en la legislación. Por esto no es extraño que hoy no se dé la importancia que se dió hace siglos á una porción de tierra, patrimonio único de los ciudadanos en otro tiempo; por esto hoy en el libro segundo que empezamos á comentar, notaremos que paulatinamente ha ido desapareciendo el carácter que tenían los bienes cuando estaban destinados perpetuamente á determinadas familias bajo los nombres de bienes propios, bienes de abolengo y demás que indican el origen que en aquel entonces tuvieron, y la ruta que habían de seguir: por esto, adaptando el legislador sus leyes al estado de los pueblos para que se dictan, obedeciendo la dirección del espíritu y de las costumbres públicas, va preparando la reforma que insensiblemente ha de ir operándose, y con esa evolución paulatina enmienda las faltas sin herir derechos adquiridos; corrije defectos en la forma del derecho sin revolucionar su ejercicio. En el derecho como en la naturaleza, las transformaciones, el desarrollo y su vida externa, tiene necesariamente que modificarse paulatinamente, como se desarrolla y evoluciona insensiblemente la vida del individuo y de la sociedad; si súbitamente viniere ese desarrollo, ese crecimiento, la vida no sería una vida normal; y la vida estable, la vida de la normalidad social, exije de la naturaleza lo que sólo lógicamente la naturaleza puede dar, la evolución paulatina, el desarrollo y crecimiento insensible; como en las plantas sucede en el hombre, como en el hombre sucede en la sociedad, como en la sociedad sucede en el derecho; la planta no nace con fruto, el árbol no se improvisa, sino que por el contrario, sus ramas se extienden insensiblemente sin precipitaciones, para proyectar un día la benéfica sombra que ambiciona el viajante cansado, y el derecho, se desarrolla preparando las garantías legales de los ciudadanos.

En este segundo libro encontramos la división de cosas muebles é inmuebles. Bienes inmuebles, por su naturaleza, como el suelo y los edificios, ó sea aquellos que por su calidad sensiblemente se diferencian de los bienes muebles; bienes inmuebles

por el fin á que están destinados; bienes inmuebles por la cosa sobre que versan; en contraposición á bienes ó cosas muebles, por su naturaleza; que son los que pueden mudarse de un lugar á otro, ya se muevan por sí mismos como sucede con los animales, ya sea movidos por una fuerza extraña como sucede con las cosas inanimadas: en este libro veremos que los derechos personales vienen equiparándose á los bienes muebles, y los derechos reales á los bienes inmuebles; que, siguiendo las huellas del derecho romano, hay cosas de nadie, *res nullius*, y cosas de particulares que en el comercio entran de los hombres por ser susceptibles de apropiación, ó mejor dicho, de constituir en sí una propiedad privada *res singolorum*; en este libro veremos que los bienes y derechos susceptibles de constituir propiedad privada, son los que forman el objeto del derecho civil, mientras que las demás cosas, unas darán materia al derecho público ó administrativo, y otras, por su incoercibilidad no se hallarán jamás bajo otra férula de la del derecho natural.

Más, de los bienes susceptibles de constituir propiedad, unos pueden ser de la nación y otros de la provincia, otros del municipio y otros de particulares; y en todos ellos se hace indispensable determinar la extensión de la propiedad, sostener su garantía y fijar la libertad de esa propiedad que no puede tener otras cortapisas y desmembración, que las que para las necesidades del imperio, el imperio impone con el sistema tributario en la esfera del derecho público, y las del derecho de su goce ó separación del dominio útil del dominio directo, las servidumbres y las demás restricciones que en el derecho privado caben, fuera ya del señorío y el feudo que terminaron para siempre.

LIBRO SEGUNDO

De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones

TÍTULO PRIMERO

De la clasificación de bienes

DISPOSICIÓN PRELIMINAR

Art. 333. Todas las cosas que son ó pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles ó inmuebles.

—Este segundo libro del Código civil viene á ocuparse de los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones, y al hacerlo, divide las cosas, en bienes muebles, y bienes inmuebles ó raices.

Lógica encontramos la división, como perfectamente lógico creemos que el legislador se ocupe en libro aparte ó separadamente de lo que es objeto del derecho de las personas que es lo que legalmente se llama cosa; y prescindiendo nosotros de distingos teológicos, y de si está mejor ó peor aplicada la palabra cosa ó la palabra bienes, como algún comentarista lo hace, hemos de manifestar que ya tomando la acepción de la palabra cosa en el sentido que lo hacían los romanos, ya en el sentido que lo hacen las Partidas, ya bajo el concepto que lo definen los códigos modernos, sustituyendo con la palabra bienes la palabra cosas que usaban los romanos, y que ahora en pocos códigos modernos se utiliza, hemos de decir, repetímos, que las cosas ó los bienes no significan otro concepto en sentido jurídico, que el del objeto del derecho; y ya se consideren bajo el concepto del derecho civil que en la antigüedad tenía esta rama del derecho envolviendo en ella el derecho administrativo, el político, lo mismo que el meramente civil, ya se conceptue el derecho puramente civil bajo el aspecto restringido que hoy tiene, circunscribiéndole á la colección de leyes, bajo las cuales se opera el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas

del orden privado entre esas personas naturales ó jurídicas en ciertas ocasiones, las cosas ó los bienes, repetimos, de que aquí hemos de ocuparnos, no son en nuestro sentir mas que los objetos del derecho civil, pues en este derecho como en todos los demás, vemos siempre como factores esenciales el sujeto del derecho que son las personas, el objeto de ese mismo derecho que son las cosas ó los bienes ó la propiedad ó el derecho mismo conceptuado bajo cierto aspecto, y las acciones para ejercitar los derechos que las personas tengan sobre esas cosas, esos bienes, esa propiedad.

De manera que, prescindiendo de la palabra que aquí se quiera usar; que, prescindiendo de la que usan los códigos antiguos y de la que usan los Códigos modernos, y atendiendo á las palabras que materialmente usa nuestro código, conforme en este punto como en otros muchos con el Código italiano, hemos de sentar solo que todas las cosas, que como dice nuestro Código, son ó pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes muebles é inmuebles y objeto son siempre de derecho.

El proyecto de código de 1851 en su artículo 379 y el proyecto de 1882 en su artículo 335 ya venian ocupándose de esta materia, y lo hacían en los mismos términos que el presente Código, llamando cosas á los objetos del derecho y considerando que todas ellas en cuanto son ó pueden ser objeto de apropiación, se conceptuan como bienes muebles ó inmuebles: esto mismo venia á decir la ley de Partida en el preliminar al título 17 de la Partida 2.ª en la que se lee claramente que: *Bienes, son llamados aquellas cosas de que los omes se sirven é se ayudan. E estas cosas son en dos maneras: las unas muebles, las otras raices.* De manera que no hay que dar tanta importancia á esta diferente nomenclatura que se supone intencionada y que realmente ni afecta al fondo del asunto ni hasta cierto punto existe toda vez que aquellas Partidas, como nuestro derecho vigente, nombran cosas ó bienes indistintamente.

El Código Belga, en su artículo 516, como el Código Francés en el artículo que igual número lleva, nos dicen, que todos los bienes son muebles é inmuebles; mientras que el Código Italiano, en su artículo 406, expresa que todas las cosas susceptibles de ser objeto de una propiedad pública ó privada, son bienes inmuebles ó muebles; con lo cual nada nuevo se dice, puesto que no se hace nada mas que confirmar la esposición de nuestro derecho antiguo; sin que en el texto del artículo 333 del Código que comentamos, se vea esa gran novedad esencial que algunos comentaristas encuentran.

Análogas prescripciones á las antes indicadas, encontramos en los artículos 369 al 373 del Código de Portugal, en el 321 del de Vand, en el 439 del de Luisiana, en el 503 y 504 de Guatemala, que divide las cosas en corporales é incorporales; en los arts. 412 y 413 del de Uruguay, en el 565 y 566 del de Chile, 781 del de México, 784 del de Campeche, 689 del de la Baja California, 608 del de Veracruz-Llave y otros; mientras que en el Código de la República Argentina

que trata de las cosas despues de tratar de los derechos personales en las relaciones civiles y de las obligaciones en general, al tratar en el libro tercero de los derechos reales nos dice en su articulo 2,311, que se llaman cosas en aquél Código, los objetos corporales susceptibles de tener valor. Dicho Código de la República Argentina, al tratar asi de las cosas, lo hace bajo el concepto de suponer, que, la nomenclatura de cosas, estendiéndola lo mismo á los objetos materiales que á los incorporales, y comprendiendo entre estos todo lo que puede ser objeto de derechos, confunde las ideas, produciendo una constante perturbación en la inteligencia y aplicación de las leyes civiles. No hay necesidad de confundir lo que algunos suponen verse confundido necesariamente, por cuanto la palabra cosas, si bien en la indefinida flexibilidad de sus acepciones comprende todo lo que existe, no en verdad ha de referirse el derecho civil á ideales ni á elementos que están fuera del comercio de los hombres, sinó que por el contrario en la esfera de este derecho debe limitarse á los objetos que pueden ser de la propiedad del hombre, al objeto de los derechos privados, á lo que puede tener un valor entre los bienes de los particulares. Por esto, si la palabra cosa se toma en sentido absoluto, tendrá una extensión mayor de la que alcanza el derecho civil, y cualquiera que bien discurra ha de comprender, que no todas las cosas son, ni pueden ser objeto de propiedad; y por consiguiente que bajo este concepto, los bienes son siempre cosas, más no todas las cosas pueden conceptuarse como objetos del derecho, como bienes, porque existe la misma diferencia entre los bienes y las cosas, que entre las especies y los géneros: el género aqui es la cosa, la especie son los bienes; y hechas estas aclaraciones sobre las palabras cosas y bienes, es indudable que ya no cabe confusión por el uso de una ú otra palabra, pues han de entenderse siempre subordinadas la una ó la otra, y en cuanto se refieren al objeto del derecho que el sugeto pueda tener en la cosa.

La mayor parte de los Códigos de Europa y América entran en prolijas enumeraciones de los objetos del derecho; y varios publicistas pudieran citarse, en cuyos tratados vénse desenvueltas teorías dignas de admiración sobre ésta materia; pero se observan sistemas incompletos en el desarrollo de este asunto; confusiones incomprensibles entre la verdadera acepción de la palabra *cosa* y la palabra *bienes*. Es más, no todos entran en la idea de que los derechos mismos son objeto del derecho, según como se les considere; y que el derecho tiene significados varios según el prisma bajo que se mire.

Ya iremos espresando en tiempo oportuno todas esas diferencias; y haremos aclaraciones respecto de lo que por algunos lastimosamente se confunde, siendo-asi que con claridad tanta debia presentarse.

CAPITULO PRIMERO

De los bienes inmuebles

Art. **334.** Son bienes inmuebles:

1.° Las tierras, edificios, caminos y construcciones de todo género adheridas al suelo.

2.° Los árboles y plantas y los frutos pendientes, mientras estuvieren unidos á la tierra ó formaren parte integrante de un inmueble.

3.° Todo lo que esté unido á un inmueble de una manera fija, de suerte que no pueda separarse de él sin quebrantamiento de la materia ó deterioro del objeto.

4.° Las estatuas, relieves, pinturas ú otros objetos de uso ú ornamentación, colocados en edificios ó heredades por el dueño del inmueble en tal forma que revele el propósito de unirlos de un modo permanente al fundo.

5.° Las máquinas, vasos, instrumentos ó utensilios destinados por el propietario de la finca á la industria ó explotación que se realice en un edificio ó heredad, y que directamente concurran á satisfacer las necesidades de la explotación misma.

6.° Los viveros de animales, palomares, colmenas, estanques de peces ó criaderos análogos, cuando el propietario los haya colocado ó los conserve con el propósito de mantenerlos unidos á la finca, y formando parte de ella de un modo permanente.

7.° Los abonos destinados al cultivo de una heredad, que estén en las tierras donde hayan de utilizarse.

8.° Las minas, canteras y escoriales, mientras su materia permanece unida al yacimiento, y las aguas vivas ó estancadas.

9.° Los diques y construcciones que, aun cuando sean flotantes, estén destinados por su objeto y condiciones á permanecer en un punto fijo de un río, lago ó costa.

10.° Las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

—Enumerando vá este artículo lo que conceptúa como bienes inmuebles, y los expone formando diez grupos. Del primero ocupábase ya la Ley de Toro y la Ley 5.ª de Partida: los comprendidos en el segundo grupo hallábanse también prefijados en el Digesto, y sus leyes 44, título 1.º, libro 6.º y 25 párrafo 6.º título 8 del libro 42; el tercer grupo recuerda lo consignado en el derecho romano y muy especialmente en el Digesto de donde lo tomaron las Partidas; el cuarto grupo tiene así mismo su origen en el derecho romano y como el anterior parece calcado en el título 7.º, libro 33 del Digesto y leyes 28 y 31, título 5.º de la Partida 5.ª; en cuanto al grupo quinto, recuerda en sus orígenes la ley 12 párrafo 23 título 7.º, del libro 33 del Digesto; el sexto grupo trae á la memoria reminiscencias de lo qùe escrito se ha visto en el Digesto, muy especialmente en la Ley 15 título 1.º, libro 19, y en las leyes 28 á la 31 del título 16, libro 10 Nada hemos de decir del grupo septimo; puesto que en él parece no haberse olvidado la Ley 17 párrafo 2.º, libro 19 del Digesto, como tenemos precedentes del octavo en las leyes especiales de minas y de aguas, y en cuanto al grupo noveno análogos preceptos pueden estudiarse en la Ley 28, título 5.º, Partida 5.ª, siendo el grupo décimo, un recuerdo de lo prevenido en la Ley 86, título 16, libro 50 del Digesto, y en la Ley 3.ª número 4.º, título 16, libro 10 de la Nov. Recop; de manera que tampoco son nuevas las designaciones que aquí se hacen de las cosas que para el efecto del derecho civil han de tenerse como bienes inmuebles, pues ya consignadas estaban en nuestro antiguo derecho pátrio, y en terminos muy semejantes se hallaban concebidos los preceptos propuestos por los artículos 380 y 336 respectivamente de los proyectos de Código de 1851 y 1882.

Con el expresado artículo 334 guarda relación el artículo 336 del proyecto de Código de 1882; mucho más que el proyecto anterior de 1851 en el cual los oficios y derechos perpétuos enagenados de la Corona eran comprendidos entre los bienes inmuebles, mientras que nuestro nuevo Código los clasifica de muebles; y teniéndose presente que la nueva edición de este Código ha hecho una modificación en parte del mismo, ha de indicarse que el número 10 de dicho artículo 334 en la primera edición consignaba las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles, el mismo artículo del Código en su última edición comprende bajo este número 10 las concesiones administrativas de obras públicas y las servidumbres y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Concuerdan con el precitado artículo la mayor parte de los Códigos extrangeros, entre ellos el Francés, el Belga y el Italiano, que en sus arts. 517 y 407 (téngase presente que el 517 se refiere al Francés y al Belga, pues tienen la misma articulación) dividen los inmuebles bajo dos conceptos diferentes; por su naturaleza y por el destino ú objeto á que se aplican; enumerando después los bienes que se encuentran en cada caso, é incluyendo en los inmuebles por razón de su destino á los animales de labranza, los instrumentos rurales, las

semillas, paja, forrajes y todas las demás cosas que el dueño de la finca da al colono para uso y cultivo del predio.

También vemos tratado este asunto en los artículos 568 del Código de Chile, 374 del de Portugal, 505 del de Guatemala, 782 y 783 del de México, 414, 415 418 y 419 del de Uruguay, el 609 de Veracruz-Llave, 684 y 685 de la Baja California, y 785 al 786 del de Campeche.

Es más, si fuéramos á exponer las varias teorías de Zachariæ, de Duranton, de Prondhon, de Aubry y Bad, Marcadé y otros, llenaríamos infinitas páginas mostrando bien diversas opiniones, autorizadas todas, pero no todas conformes con los principios por nosotros sentados.

La relación íntima entre el inmueble y el objeto mueble, esa especie de accesión moral que se opera constantemente en el desenvolvimiento de la vida práctica, existe algunas veces por la naturaleza misma de las cosas. Las llaves de una casa, los peces de un estanque, etc., etc., forman un todo con los inmuebles; son inmuebles con ellos y por ellos, siempre que ese objeto que parece inmovilizarse haya sido colocado en el predio por el propietario mismo, pues no es presumible que nadie mas que él los dejase allí para siempre. Por esa accesión se convierten en inmuebles las semillas echadas á la tierra ó que se tienen para ello destinadas, los utensilios de labranza ó minería, los animales dedicados al cultivo ó beneficio de unas fincas, las prensas, los alambiques, tinos, toneles, etc., etc., que forman parte de un establecimiento industrial adherente al suelo, y todos los útiles é instrumentos, máquinas, etc., etc. sin las cuales no pueden funcionar esos establecimientos, aunque no estuviesen soterrados, cómo exigía la ley 29, título 5.°, Partida 5.ª, se conceptúan inmuebles mientras á tales objetos se dedican, por más que aislados sean verdaderamente muebles por su naturaleza.

Todo lo cual nos enseña que los objetos muebles pueden ser considerados como inmuebles por razón de su destino, cuando el uso que se hace de ellos tiene un carácter inmovil, ó sea cuando son empleados en una esplotación de los productos del suelo; pero no en manera alguna cuando por el contrario se dedican á la esplotación de una industria manufacturera, en la que no se explotan los edificios ni el suelo en que se ejercitan, mas que como accesorios, y lo principal es formado por los útiles á la esplotación, que no son allí para el servicio del edificio, sino para la industria de la persona, es indudable que debe nconservar y conservan su naturaleza propia de muebles.

Prescindiendo de esas clasificaciones de las cosas, hemos de mostrarnos conformes con el ilustrado Sr. Agulló, que todos los principios de la ley Hipotecaria se refieren á los bienes inmuebles, según se deduce de la resolución de 12 de Agosto de 1863; que es inmueble el palco de un teatro, según decisión del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 5 de Noviembre de 1883; que no son inmuebles los edificios públicos enagenados de la Corona, las inscripciones de

la Deuda pública, ni las acciones de Bancos y Compañías mercantiles aunque sean nominativas; que las tierras pueden dividirse en vuelo, suelo y subsuelo, comprendiendo el suelo la superficie propiamente dicha, y el espesor á que haya llegado el trabajo del propietario, ya para el cultivo, ya para cimentación: con otro objeto distinto del de minería; el subsuelo extiende indefinidamente su profundidad desde donde termina el suelo; y el vuelo es el que se realiza en el espacio desde el suelo al cielo.

Inmueble es la superficie, que por si constituye un derecho real del cual viene ocupándose la resolución del 2 de Octubre de 1884, por más que sea una desmembración del dominio, é inmuebles son en efecto cuantos bienes señala como tales con gran acierto el mencionado articulo 334 del Código civil español que comentamos; como los determinó la ley de Partida y se ha decidido en varias sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.

CAPITULO II

De los bienes muebles

Art. 335. Se reputan bienes muebles los susceptibles de apropiación no comprendidos en el capítulo anterior, y en general todos los que se puede transportar de un punto á otro sin menoscabo de la cosa inmueble á que estuviesen unidos.

—La mejor manera de comprender todos los bienes que dignos son de tomarse como muebles por sus condiciones especiales, y que sin tener una naturaleza corporea. pueden también conceptuarse como tales muebles, es la que el articulo 335 de nuestro Código determina, haciéndolo extensivo á todos los bienes suceptibles de apropiación, ó como antes se decia que estaban en el comercio de los hombres y que no se hallan comprendidos entre los inmuebles; pues de este modo, no puede haber lugar á duda ni equivocación alguna; más luego viene dicho articulo, haciendo una indicación general acerca de qué, real mente pueden llamarse bienes muebles todos aquellos que son suceptibles de transportarse ó ser transportados de un punto á otro sin quebrantar con ello su unión con una cosa inmueble; es decir, que cómo ya se expresaba entre los legisladores franceses al establecer su primitivo Código, llámase cosa mueble por su naturaleza aquella que puede mudarse de un lugar á otro, ya por sí misma, cómo los animales, ya por efecto de una fuerza estraña como ciertas cosas inanimadas: más es necesario también comprender, que muchas cosas muebles pierden el caracter de tales adquiriendo el de inmuebles según el fin á que están destinadas: en estas, cuando cesa ese fin desaparece el nuevo caracter, y

vuelve á tomar el que por su propia naturaleza tenia de antiguo. Un ejemplo quizá aclare mejor la cuestión. Un cuadro, que por su naturaleza es mueble, puede adquirir según el objeto á que está destinado, y la fijación del mismo con intento de su dueño de que adorne siempre una casa; el caracter de inmueble, pero luego el dueño, se propone sacarlo y lo saca del referido edificio destinado á adornar, desde entonces cesa en su calidad de inmueble para entrar en la de mueble que por su propia naturaleza le correspondía anteriormente. Mucho más dificil es, determinar el caracter de objetos que por sí no tienen una calidad sensible como sucede con las acciones, con los derechos personales. con los intereses de comercio y compañias de acciones, de industria y de las rentas. Los derechos personales, deben conceptuarse dentro de la clase de muebles, en cuanto tengan por objeto, el cobro de alguna cantidad procedente de bienes muebles ó la adquisición de efectos mobiliarios; mientras que deben conceptuarse ó reputarse inmuebles, las acciones que tienden á vindicar una cosa inmueble por su naturaleza. En cuanto á las acciones ó intereses en las compañias de hacienda, comercio é industria, hemos de reputarlas muebles, porque, los beneficios que reportan mobiliarios son, y esto debe efectuarse así, aún cuando dichas compañias hayan adquirido alguna cosa inmueble para llevar á cabo la empresa acometida; porque aqui la empresa es siempre el principal objeto de la asociación; mientras el inmueble adquirido para llenar los objetos de la misma, no puede conceptuarse nada más que como un accesorio, puesto que sólo es un *medio* de llegar al fin y la calidad de la cosa solamente se determina por consideración á su principal objeto.

Se colocan tambien entre los bienes muebles las rentas y aunque objeto ha sido esto de largas discusiones, desde el momento en que la legislación de un pueblo está fundada en la naturaleza de la cosa, no podemos incluir entre los bienes inmuebles, los derechos puramente personales que constituirse pueden sin hipotecar bienes raices. Igual consideración hacer debemos respecto á las pensiones, pues si un tiempo hubo en que rentas y pensiones pudiera dudarse si correspondian ó nó á los bienes muebles, por cuanto al estar prohibida la estipulación de interés alguno sobre el dinero, no podía éste constituir una renta sin la ficción de que se enagenaba á perpetuidad el capital, y de que esa renta se desprendia de una heredad á favor del acreedor, quién al recibir las pensiones estipuladas,suponia que aquellas no eran otra cosa que la percepción de los frutos de una cosa inmueble; más hoy que el dinero puede ofrecer rendimientos é intereses legítimos sin acudir á la ficción de una venta y que puede dar una renta sin depender para nada de la adquisición de bienes inmuebles, es evidente que dichas rentas y pensiones deducidas de un capital metálico, han de comprenderse necesariamente entre los bienes muebles.

El artículo que comentamos, parece una copia del articulo 387 del proyecto de Código de 1882, y aunque algo parecido tenía el articulo 381 del proyecto de

1851, éste, no ofrecía la misma extensión que el del 82 y nuestro Código, circunscribiéndose á señalar como bienes muebles los que no estaban comprendidos en el artículo en que se consignan los inmuebles.

Las Partidas, sobre todo la ley 1.ª, título 17, Partida 2.ª comprendían entre los bienes muebles, aquellos que viven y se mueven por si naturalmente. *E otro si, por las otras que maguer non son biuas é se non pueden por si mover pero muévenlas*: ocupándose también de esto la ley 10, título 23, Partida 7.ª como ya anteriormente habían tratado de tal materia, las leyes 93, título 16, libro 50; y 5.ª, título 17, libro 48 del Digesto y la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en varias sentencias entre otras la de 27 de Mayo de 1867 viene á disponer que se tenga en cuenta la diferente acepción de la palabra mueble cuando se usa como sustantivo, en cuyo caso no puede tener el sentido general y absoluto que ha de dársele, y se le dá ordinariamente, usada como adjetivo y precedida de la palabra bienes; pues en este caso la frase *bienes muebles*, comprende un sentido jurídico en contraposición al de la frase *bienes inmuebles ó raices*, con lo cual están conformes los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, entre otros el del artículo 2,011.

Tiene sus concordantes este artículo en el 416 del Código de Italia, si bien en éste se prefija que los bienes muebles lo son por su naturaleza ó por determinarlo así la ley, comprendiendo en el artículo 417 los que por su naturaleza pueden llamarse muebles ó sean los objetos que transportarse pueden de un lugar á otro, los que se mueven por si mismos como son los animales, los movidos por fuerza exterior como son las cosas inanimadas, y también cuando estas cosas forman una colección; mientras que el artículo 418 del mismo Código, prescribe que son muebles por la ley los derechos, obligaciones y acciones, aún las hipotecarias que tienen por objeto numerario, ó efectos muebles, las acciones ó cuotas de participación en las sociedades de comercio é industria aún que estas sociedades sean propietarias de bienes inmuebles; las rentas vitalicias perpétnas á cargo del Estado ó de particulares, salvo en cuanto á las primeras, las disposiciones legales sobre deuda pública.

Según el artículo 419 del mismo Código italiano, los barcos pontones y construcciones flotantes que no están comprendidas en el artículo 409, se reputan cosas muebles.

Los materiales procedentes de la demolición de un edificio, y los reunidos para construir uno nuevo, son muebles hasta que se hayan empleado en la construccion; artículo 420 de dicho Código.

Según el artículo 421, las palabras *bienes muebles*, *efectos muebles*, *sustancia mueble*, usadas sin adición ni restricción alguna por la ley ó por el hombre en sus disposiciones, significa y comprende por regla general todo lo que ordinariamente consideramos como muebles según la regla anteriormente establecida.

Y luego el artículo 422, viene diciendo que la palabra *mueble* usada sola, no comprende el dinero metálico, ni las alhajas, títulos de la deuda, etc., etc.

Después viene el artículo 423 de dicho Código, fijando el sentido de las palabras *mobiliario amueblar*, comprendiendo los muebles destinados al uso y adorno de las habitaciones; y el artículo 424 fija el sentido de las expresiones de *casa amueblada* y *casa con todo lo que en ella se encuentre*.

Vemos, pues, que el Código italiano es minucioso en esta materia, y, con claridad y precisión suma, detalla lo que procede en tal asunto.

El Código Francés, trata en términos análogos cuanto concierne á los bienes muebles en sus artículos 527 al 536, y en algunas de las sentencias del Tribunal de Casación, entre otras las del 15 de Enero de 1849, 13 de Noviembre de 1848 y 24 de Julio de 1850, se decidió, conforme con lo prevenido en aquel Código, artículo 529, que el derecho de percibir un canon atribuido al propietario del suelo en que se hallaba una mina concedida á tercero, es un derecho mueble que este derecho, cuando se haya separado de la propiedad á consecuencia de enagenación, su venta no podrá dar lugar al derecho de incripción hipotecaria; y el derecho de percibir una pensión separada de la propiedad por enagenación, no podrá ser embargado sino en la forma que se embargan las rentas, no los inmuebles.

Es más, el artículo 536 del Código Francés, determina que la venta ó donación de una casa con todo lo que se encuentre en ella, no comprende el dinero en metálico, ni los créditos y demás derechos, cuyos títulos puedan estar depositados en la casa, pero si comprenderá todos los demás efectos muebles.

No tenemos, en verdad, un precepto equivalente en nuestro derecho; mas acudiendo al romano como supletorio, nuestro Tribunal Supremo de Justicia, resolvió cuestiones parecidas en sentido diametralmente opuesto, aúnque refiriéndose á distintas regiones aforada la una, y no aforada la otra. La primera de dichas sentencias es de 20 de Abril de 1883, en la que se sienta como base de doctrina que el legado que se hace de una casa con todas sus *existencias y pertenencias*, comprende la cantidad que tuviera colocada en cuenta corriente con un Banco, no precisamente por que se hallasen en la casa al fallecimiento del testador, los talones ó resguardos de dichos fondos, sino porque la índole especial de esa clase de cuentas corrientes constituyen al Banco en cajero del particular, el cuál dispone de los fondos como si se hallasen en su poder.

La sentencia de 9 de Marzo de 1886, por el contrario, sostiene que prescindiendo del carácter que el dinero y los efectos públicos tienen para la contratación, y circulación, los billetes hipotecarios de Cuba, que representan verdaderos créditos contra el Tesoro de aquella Isla, con la garantía subsidiaria del Estado, teniendo en cuenta lo prevenido en la ley 68, pár. 1.º, tit. 1.º lib. 32 del Dig., ni el dinero ni los créditos se entienden comprendidos en el legado, á *no ser que* claramente se probase que el testador tenía voluntad de legarlos. Y sin

embargo las palabras del testador no podian ser más terminantes puesto que legaba la casa, muebles, ropas, y toda cosa de valor que en ella hubiere.

Respecto al Código Belga, no hay que ver mas que lo expresado por el francés, en el que parece haberse calcado todos sus preceptos.

El articulo 376 del Código de Portugal, conceptúa bienes muebles todos los bienes y derechos que deja de comprender en clase de bienes inmuebles, mientras que el Código de Chile en su articulo 567 comprende bajo la nomenclatura de bienes muebles los que pueden trasportarse de un punto á otro, excepto aquellos que siendo muebles por su naturaleza, el legislador les dió la consideración de inmuebles por razón del destino que se les da; el articulo 504 del Código de Guatemala comprende bajo la denominación de bienes muebles, todas las cosas que sin alteración de las mismas pueden llevarse de un punto á otro, considerando las demás como inmuebles, y los articulos 414, 418, 419 y sus concordantes del Código de Uruguay, conceptuan bienes muebles á todas las cosas que pueden ser transportadas de un punto á otro, y no han sido calificadas de inmuebles por la ley.

En la República Argentina siguiendo las mismas teorías que la mayor parte de los códigos modernos de clasificar las cosas, no solo por su naturaleza sino por el destino a que se las dedica, por accesión ó por su carácter representativo; dice en el articulo 2318 que: *son cosas muebles las que pueden trasportarse de un punto á otro, sea moviéndose por si mismas, sea que solo se muevan por una fuerza extraña, con escepción de las que sean accesorias á las inmuebles*; y asi va haciendo dicho Código la nomenclatura de las cosas muebles en sus artículos 2319 y siguientes, con sus diversas divisiones de fungibles, no fungibles, adheridas á cosas adherentes al suelo ó á otra cosa mueble; divisibles é indivisibles; accesorias y principales, etc., etc.

El Código de Campeche se ocupa de los bienes muebles en sus articulos 787 al 798 bajo la base de que lo son por su naturaleza ó por determinación de ley: *en el primer concepto son bienes muebles los que por su naturaleza pueden trasladarse de un lugar á otro, ya se muevan por si, ya por efecto de una fuerza exterior, y bajo el segundo concepto son bienes muebles las obligaciones y los derechos ó acciones que tienen por objeto cantidades exigibles, ó cosas muebles*. Los mismos conceptos se encuentran en las prescripciones del articulo 686 al 696 del Código de la Baja California; en los articulos 610 al 618 del Código de Varacruz-Llave; en los articulos 784 al 794 del Código de México, y en los preceptos de otros varios códigos extranjeros.

Art. 336. Tienen también la consideración de cosas muebles las rentas ó pensiones, sean vitalicias ó hereditarias, afectas á una persona ó familia, siempre que no graven con carga real una cosa inmueble, los oficios enagenados, los contratos so-

bre servicios públicos y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipotecarios.

Este es también uno de los artículos modificados al hacer la 2.ª edición en virtud de la Ley de 26 de Mayo último, pues en lugar de aquel final donde se leía: *los oficios enagenados, las concesiones administrativas de obras y servicios y los títulos ó valores de préstamos hipotecarios*, se ha redactado el nuevo como arriba queda consignado en el texto, ó sea con las frases: *los oficios enagenados, los contratos sobre servicios públicos, y las cédulas y títulos representativos de préstamos hipatecarios.*

La modificación ha sido oportuna, pues determina y fija mejor lo que por bienes muebles ha de tenerse, por más que muchas veces esas cédulas y esos títulos son la representación de un derecho real.

Ya el Proyecto de Código de 1851 se ocupaba de esto en términos parecidos (artículo 380 y demás concordantes), y lo mismo se lee en el Proyecto de 1882; pero vemos verdadera concordancia con el precepto del artículo que comentamos en el artículo 4.º de la ley Hipotecaria en los artículos 418 del Código Italiano, 386 del Portugués; 783 del de México; 689 y 690 del Código de la Baja California, los artículos 790 y 791 del Código de Campeche; 612 y 613 del de Veracruz Llave; 529 y 530 del Belga, y los artículos 529 y 530 del Código Francés en su relación con los artículos 217 y 2,230 del mismo Código y las sentencias del Tribunal de casación de 13 de Noviembre de 1848, 15 de Enero de 1849 y 24 de Julio de 1850.

Art. 337. Los bienes muebles son fungibles ó no fungibles.

A la primera especie pertenecen aquellos de que no puede hacerse el uso adecuado á su naturaleza sin que se consuman; á la segunda especie corresponden los demás.

De antiguo ya viene esa división de bienes muebles en fungibles y no fungibles.

El artículo 383 del Proyecto de Código Civil de 1851 definía como el artículo que comentamos las cosas fungibles y las no fungiblés; y lo mismo se propuso en el artículo 339 del Proyecto de 1882.

Suponen algunos que esta distinción de cosas fungibles y no fungibles, es un barbarismo, que no pertenece ni al derecho ni á la lengna de los romanos; y confunden el género y la especie con la materia y naturaleza de la misma cosa.

El género y la especie hasta cierto punto son susceptibles de consumirse por el uso, y por consiguiente son fungibles; el género y la especie en otro órden de cosas, no se consumen por el uso, y no son fungibles. De manera que el gé-

nero y la especie no hacen á la naturaleza de las cosas que sean ó nó fungibles. No hay más diferencia sino la de que la cosa considerada *in genere* se determina por el número, peso, medida y calidad del género convenido, el trigo, el vino las monedas, según los Romanos. *Que pondere, número, mensurare constant*, mientras que la cosa *in especie* en su entidad individual se aprecia: por esto es por lo que el género cosa genérica puede usarse y ser sustituido por otro de igual calidad y en igualdad de cantidad, mientras que la especie no puede ser sustituida, porque siendo verdadera entidad no admite equivalentes; en esto precisamente se fundaba la diferencia del *préstamo* y *el comodato* que establece la Ley 1.ª, título 1.º, Partida 5.ª, según la cual tiene lugar el 1.º cuando se prestan algunas cosas que son acostumbradas á contar, pesar ó medir, mientras que el comodato tiene lugar en todas las otras cosas que no son de tal manera como éstas, un caballo, un libro determinado.

Esa diferencia específica de la cosa se puede fundar también en su uso y aprovechamiento. Hay unas que ya entre los romanos se conceptuaba que no reportaban utilidad sinó era por el uso, cosas de consumo *quo in uso continentur*, mientras otras se pueden aprovechar salvo su sustancia, de aquí la diferencia entre fungibles y nó fungibles.

Somos partidarios de la definición que á las cosas fungibles dá éste Código, porque la creemos lógica y conforme á la exigencia de la misma cosa, se consumen éstas por el uso ordinario y adecuado á su naturalidad pues no puede ser más que fungible: las demás son no fungibles. Y conforme con esto se halla la Ley 2, párrafo 1.º, título 1.º libro 12 de Digesto, el título 15, libro 3.º de la Instituta, el artículo 575 del Código de Chile, el 422 de Uruguay y el artículo 507 del Código de Guatemala.

El Código de la República Argentina en su artículo 2,324 considera son cosas fungibles aquellas en que todo individuo de la especie equivale á otro de la misma especie, y que pueden sustituirse unas por otras de la misma calidad y en igual cantidad, y luego en su artículo 2,325, diferencia las cosas consumibles de las no consumibles en que las primeras termina su existencia con el primer uso y las que terminan para quien deja de poseerlas por no distinguirse en su individualidad, mientras que las no consumibles no dejan de existir por el primer uso que de ellas se hace, aunque sean susceptibles de consumirse ó deteriorarse después de algún tiempo.

Registrando el Código de Veracruz Llave, encontramos el artículo 618 que acepta la división de bienes muebles fungibles y nó fungibles; llamando fungibles á aquellos de que no puede hacerse el uso conveniente á su índole y naturaleza sin que se consuman; y nó fungibles á los demás. Igual acepción de los bienes fungibles y nó fungibles encontramos en el artículo 798 del Código de Campeche.

Ni en el Código de México, ni en el de Portugal, ni en el de la Baja Califor-

nia, se trata de esa división de cosas en fungibles y nó fungibles; y aunque los Códigos de Francia y Bélgica tampoco hacen tal clasificación, la aceptan hasta cierto punto, desde el momento en que al hablar de los préstamos siempre espresan que se efectua cuando recae sobre cosas que se consumen por el uso (artículo 1,802), con cuya teoria parece estar conforme el Codigo de Holanda en su articulo 561, el de Vand en su artículo 1376; y el de Luisiana en su art. 2881.

CAPITULO III

De los bienes según las personas á que pertenecen

Art. 338. Los bienes son de dominio público ó de propiedad privada.

Que los bienes se dividen en unos llamados de dominio público, y otros de propiedad privada, es tan cierto, como lógica y justa tal nomenclatura; y aunque el Digesto, bajo la palabra *públicas* en sentido genérico entendía comprendidas las cosas comunes que á nadie pertenecen, esto no significa que la cosa pública no pueda conceptuarse como del dominio de una corporación municipal, provincial, ó de la Nación, bajo cuyo concepto puede considerarse del dominio público, lo cual es muy distinto de las *nullius*; pues estas ni aún al municipio corresponden; y sólo siguiendo como un esclavo las absurdas teorias de la filosofía estóica, puede sostenerse la idea de que, las cosas que se hallan en la propiedad privada singular ó particular, son las únicas susceptibles de dominio, y que las cosas públicas se equiparan á las *nullius*. Distingamos entre las cosas comunes, las públicas y las particulares; y ésto la misma ley de Partida lo distinguía; pues clasificaba de *comunes las que pertenecen á las aves ó á las bestias, á todas las criaturas de la naturaleza que viven para uso de ellas lo mismo que los hombres*; *propias de los homes, las que solomente á estos pertenecen*; *de universidad, las que pertenecen al común de alguna ciudad, pueblo ó villa, ó lugar donde los hombres moran*; *de propiedad particular, las que pertenecen señaladamente á cada hombre para ganar ó perder el señorio dellas*; y *nullius, que no pertenecen á señorio de ningund ome nin son contadas en sus bienes*. Pues bien, esta clasificación hecha de la ley 2.ª, titulo 28, Partida 3.ª, no es contrariada como algunos comentaristas suponen, por la división que nuestro Código hace en el artículo 338 que comentamos. Los bienes son de dominio público ó de propiedad particular. Esto no necesita demostración. No ha cambiado el concepto de la propiedad privada. La propiedad privada ó particular, es hoy como ántes de la publicación del Código civil, es, cuanto al individuo pertenece, como derecho encarnado en la naturaleza misma de las cosas con relación al hombre que las posee légitimamente, cuyo derecho de propiedad

ejercita individual, privadamente, ó en sociedad comercial con alguno de sus conciudadanos, como todos los derechos civiles sobre todas las cosas ó bienes que forman su patrimonio ó constituyen su fortuna; y este derecho lo ejerce hoy como ántes cada individuo con independencia de todo organismo social, en sus relaciones con los análogos derechos de los demás ciudadanos y con el régimen social de cada país; pero además de ese derecho de propiedad privada de cada individuo, de cada familia. de cada casa comercial, ó de cada sociedad particular, puede el Estado tener su propiedad, como puede tenerla la provincia y el municipio, sin que sean menos dignos de atención que los demás propietarios, cuanto que no á otros benefician esos bienes del Estado que á los particulares que forman el Estado, la provincia y el municipio; y esos beneficios pueden ser directos é indirectos.

La apropiabilidad no es esclusiva del individuo; puede efectuarse y se efectúa realmente por el Estado, y por la provincia como por el municipio. El uso de una cosa por varias personas, y hasta por la generalidad, no escluye la propiedad que una entidad jurídica tenga sobre la cosa usada por los individuos que forman la asociación determinada á quien corresponde.

No hay que confundir las cosas comunes con las cosas del dominio público; la primera idea es general; la segunda se refiere á lo que tiene derecho á usar un determinado público en condiciones especiales; por ello un municipio forma y conserva sus paseos y sus parques que á la municipalidad pertenecen, por más que todos los usemos, y si á esa municipalidad un particular le disputa los derechos que sobre ese parque tiene, razón derecha le asiste á ese municipio para ejercitar sus derechos con arreglo al Código ante los Tribunales. Por esto repetimos contra la opinión de algunos comentaristas que el tecnicismo del Código es correcto y no produce confusión alguna. Llama bienes de dominio público á aquellos que al público pertenecen, á aquellos que el público utiliza y usa, y á aquellos en los que el representante de este público. llámese municipio, llámese provincia, llámese Estado, ejercita sus derechos de propietario, y cumple á la vez con los deberes que todo propietario tiene de conservar sus propias cosas; y hasta en muchas cosas comunes, como los mares, se han visto las naciones en la precisión de apropiarse de ciertas zonas, sin las que no se facilitarían las relaciones internacionales. ¿Por qué sinó cada Nación construye sus puertos? ¿Por qué exige sus estadias? ¿Y por qué ejercitan otros varios derechos? Por la razón sencilla de que cada Nación es la propietaria de la zona marítima que rodea sus costas.

Esto mismo se ve iniciado en el art. 384 del Proyecto de 1851 y en el 440 del otro Proyecto de Código civil de 1882, como se observa en todos los Códigos del mundo, en todos los Códigos antiguos y modernos, especialmente los Códigos de los pueblos más civilizados.

A nadie se le oculta, por limitada que su imaginación sea, que las aguas

de una lluvia, *aqua profruens*, el aire y el mar son inagotables, son cosas comunes á todas las criaturas, pero en lo coercible de estos mismos elementos cabe la apropiación, y el mismo mar, que, en sus inmensidades á nadie pertenece, porque es de todos los vivientes y solo la naturaleza le dirige, tiene sus partes que no pueden apropiarse, por mas que algunos hayan querido llamarse señores de los mares, pero tiene otras, que, susceptibles son de asimilación bajo cierto concepto: así es que ese mismo elemento de riqueza y producción inagotables y del cual todos pueden disfrutar, tiene como hemos dicho distinto concepto jurídico en cuanto baña y franquea las costas de un pueblo. Al dominio público de una Nación corresponden las costas y la extensión de mar necesaria para su seguridad y defensa. Por tanto esas zonas ya de pesca, ya políticas, ya fiscales, bienes son públicos ó del dominio público, que igual ó equivalente es para nosotros su nombre. Las cosas públicas, de dominio público son, dígase lo que se quiera por cuantos comentaristas vean distingos que no vemos, y encuentren novedades, absurdos y confusiones que no sabemos encontrar en el Código al tratar la materia que nos ocupa. No podemos encontrarlo nosotros más claro, más correcto, más técnico ni de más perfecto concepto jurídico. La oscuridad está en confundir las cosas públicas con las comunes.

El artículo 537 del Código Francés, no el 527 como dicen algunos, y el 538 de dicho Código, sientan el principio de que los particulares podrán disponer libremente de los bienes que les pertenezcan con las modificaciones establecidas por las leyes, mientras que los que no pertenezcan á particulares, se administrarán y no podrán ser enagenados sino del modo y según las reglas que les son peculiares: lo cual es tan perfectamente lógico que no hay para que demostrarlo. Y considera el propio Código Francés como dependencia del dominio público todas las posesiones del territorio francés, que no son susceptibles de propiedad particular como los caminos, veredas y calles qué están al cuidado del Estado, los ríos navegables ó flotables, las orillas, ensenadas y bahías en el mar, puertos, radas, etc., etc. Cuyos prèceptos estan perfectamente relacionados con los arts. 714, 1,128, 1,598 y 2,226 del mismo Código, y confirmados se ven en la Sent. de 15 de Mayo de 1861 relativa á los caminos de hierro que forman parte del dominio público, aún cuando se hayan concedido á compañías particulares; la de 13 de Mayo de 1854 en que se determina que los terrenos que los propietarios dejan fuera de los muros que cierran su posesión á orillas de una calle ó plaza pública, se presume que forman parte de la vía pública mientras no se prueba lo contrario; desapareciendo esta presunción también cuando resultare que los colindantes poseen aquellos terrenos á título de propietarios desde tiempo inmemorial según se resuelve en otra sentencia de 28 de Julio de 1856; sin que haya para que citar otras muchas sentencias como las de 30 de Abril de 1862, 17 de Noviembre de 1852, 6 de Febrero de 1849, etc., etc. Es más;

los franceses tienen establecido que los ríos no navegables ni flotables no pertenecen á los propietarios ribereños, (sentencias de 10 de Junio de 1846, 6 de Mayo de 1861 y 8 de Marzo de 1865) y sólo reputan flotable un rio á los efectos de la Ley cuando la flotación puede hacerse por sirga ó en balsa (sentencia de 22 de Agosto de 1823.)

El Código de Bélgica, en sus arts. 537 y 538, sostiene los mismos principios.

El Código de Portugal, distingue las cosas públicas de las comunes y particulares expresando las cosas que se encuentran en cada clase, y declara en sus articulos 482 y 379 que el Estado, los Municipios y las Parroquias, pueden adquirir propiedad, como personas morales: luego si son capaces de propiedad particular, es evidente que ésta se ha de reglamentar por la ley que dirige y decida las contraversias jurídicas entre particulares.

De modo análogo clasifica las cosas públicas, nacionales, de comunidad, de particulares y *nullius* el Código de Guatemala en sus arts. 509 al 512; y el Código de Uruguay en sus arts. 435 y 437, expresa que los bienes fiscales ó patrimoniales se rigen allí por leyes especiales y los particulares por el Código civil; sin que gran diferencia de criterio se vea en el art. 598 del Código de Chile.

Tiene el Código de Italia en su articulo 425 la división de los bienes, que dice: *son del Estado, de las Provincias, del Municipio, de los establecimientos públicos y demás personas morales, ó de los particulares:* y el art. 426 divide los bienes del Estado en bienes públicos y bienes patrimoniales; tratando luego el art. 427 de los bienes del dominio público de los que forman parte las carreteras, los golfos, puertos, playas, rios y torrentes, las puertas, muros, fosos, los bastiones de las plazas de guerra y fortalezas; formando, según el art. 428 parte del patrimonio del Estado, cualquier otra clase de bienes al mismo pertenecientes; y de esta manera continuan la clasificación de bienes los siguientes artículos de aquel Código, hasta el 432 que también divide los bienes de las provincias y municipales en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Análogos preceptos vemos consignados en los artículos 795 al 798 del Código de México, reconociendo como base y fundamento de su clasificación, la tesis de que los bienes son de propiedad pública ó privada; y después de señalar taxativamente los bienes de propiedad del Estado, Municipales y demás de dominio público, previniendo que se regirán por las disposiciones de aquel Código, viene á comprender en los bienes de la propiedad privada todas las cosas cuyo dominio pertenece legalmente á los particulares, y de que no puede aprovecharse ninguno sin consentiniento del dueño. Más no éste sólo Código es el que usa tal nomenclatura y parte de los expresados fundamentos, el Código de la Baja California en sus artículos 697 al 700, el de Campeche en sus artículos 799 al 802 y siguientes; el Código de Veracruz-Llave en sus artículos 619 al 226, y otros varios Códigos extranjeros reconocen esos mismos principios y bajo los mismos desenvuelven las teorias del derecho civil convenientes en éste punto.

Quisiéramos que la índole de esta obra nos permitiera traer aquí los textos de todos los codigos civiles publicados, y lo más importante de los comentarios que de los mismos hicieron importantes hombres jurídico-filosofo economistas; pero siendo impropio del estudio sencillo que hacemos sin pretensiones ni alardes de erudición, hemos de contentarnos en lo modesto de nuestro trabajo con hacer algunas indicaciones de un código que afines tiene con el nuestro por el pais para que se dió, por el origen de sus disposiciones, por su manera de ser y por que va marcando en su derecho civil principios análogos y bases idénticas. Nos referimos al Código de la República Argentina, que aun conservando los más rancios principios en ciertas materias, como en el matrimonio, y dando un vuelo extraordinario en otros asuntos á las teorias del derecho civil, mostrándose marcadamente católico, y siguiendo en mucho las huellas del Digesto, de la Instituta y de las Partidas, viene aquella nación, al tratar de las cosas consideradas con relación á las personas, á significar como nuestro Código que las cosas son de dominio público y de propiedad particular y que el Estado general que forma la nación, como los Estados particulares que la componen, según la distribución de los poderes hecha por la Constitución Nacional, son capaces de ejercitar el derecho de propiedad; y por ello reconoce aquel Código, en su art. 2339, la existencia no sólo de bienes públicos, sino de bienes privados del Estado general, y bienes privados de los Estados particulares.

Expresa luego detalladamente, en su artículo 2340, cuáles son los bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares, como lo establece y expresa Chile en el art. 593 de su Código; determina en su artículo 2341 que los particulares tienen el uso y goce de los bienes públicos del Estado ó de los Estados, cuyos bienes y derechos sujetos quedan á las disposiciones de aquel Código, como lo están á las ordenanzas generales ó locales; mas el simple derecho de goce es temporario, como lo determinaron ya las leyes 6.ª, 8.ª y 9.ª del título 28 de la Partida 3.ª, qué de ser perpétuo derecho tal, se convertiría esa simple modificación de la propiedad ó dominio público, en verdadera destrucción de esa clase de propiedad. La concesión perpétua del goce de la propiedad implica una enagenación completa. Bien merece leerse tal articulado hasta el 2350 de dicho código, como digno es de lectura el tratado de Proudhon sobre el dominio público.

Art. 339. Son bienes de dominio público:

1.° Los destinados al uso público, como los caminos, canales, ríos, torrentes, puertos y puentes construidos por el Estado, las riberas, playas, radas y otros análogos.

2.° Los que pertenecen privativamente al Estado, sin ser de

uso común, y están destinados á algún servicio público ó al fomento de la riqueza Nacional, como las murallas, fortalezas y demás obras de defensa del territorio, y las minas mientras que no se otorgue su concesión.

No hemos de repetir aqui lo que dicho hemos dejado al comentar el precedente artículo. Todos los códigos extranjeros consideran como del dominio público, los destinados al uso público, como caminos, canales, ríos, torrentes, radas, puertos, playas, puentes construídos por el Estado, y otros de igual clase, como los que privativamente pertenecen al Estado y destinados están á algún servicio público, fomento de riqueza nacional, obras de defensa del territorio, minas mientras no se haya otorgado su concesión; y esto no es nuevo; esto lo encontramos en las leyes de Partida, de donde tomó sus precedentes un código que acabamos de citar, el de la República Argentina; allí, en esas leyes 6.ª, 8.ª y 9.ª de la Partida 3.ª, título 28, se encuentran tales precedentes, que no sabemos por qué algunos se obstinan en negar. Los principios que informan nuestro Código, por más que se diga, son en su mayoría los de los orígenes de nuestro derecho, porque esas bases indelebles que arrancan de la naturaleza de las cosas, y se fundan, por otra parte, en el concepto jurídico de la vida social armónica entre los asociados, y en relación entre todas las naciones, en su esencia es de difícil variación; cambiará en su forma, variará en su presentación, en sus asperezas, en su desarrollo, según las relaciones internacionales, según el sistema más ó menos eclecticista que domine, según la idea más ó menos completa que se tenga de la entidad Estado, de la entidad Municipio, de la entidad Nacionalidad; pero, dada una exacta idea de esas entidades imperecederas é indispensables para la vida social, dada la relación armónica entre cada una de las personas naturales y jurídicas, que representadas están por más de un concepto en esa gran personalidad jurídica llamada Nacionalidad, Municipalidad, Sociedad, en que nos encontramos, cediendo algo de nuestros derechos abstractos, para encontrar en cambio otro algo que por nosotros mismos aislados no podríamos proporcionarnos, no podemos menos de admitir el concepto jurídico, muy técnico, de los bienes de dominio público, que por esa misma sociabilidad en que vivimos, siendo público su uso, conceptuamos depositado su dominio, su propiedad, en esa nuestra legítima representación; y está y no puede menos de estar legítimamente representado (en todo país regularmente organizado) en ese Municipio, en ese Estado, en esa Nacionalidad.

Nada más que decir hay sobre lo dicho, pues aunque un volumen entero sobre este particular podría escribirse, no haríamos más que repetir mucho de lo indicado. Taxativamente consignado está en nuestro artículo 339, lo que

entenderse debe por bienes de dominio público, y á su texto debemos atenernos en la práctica y desenvolvimiento del derecho civil.

Este artículo ha sido uno de los modificados en esta última edición que comentamos, encontrando más completo el último artículo, puesto que en la primera edición sólo decia el expresado artículo 339: *Son bienes de dominio público los caminos, riberas, puertos, playas, radas, ensenadas y costas, ríos y torrentes, minas, muros y fortalezas, y otros análogos que están destinados á servicios ó usos de carácter general*. Aunque sólo fuese por lo que con más exactitud y acierto se prescribe hoy respecto de las minas, merecia la pena de la rectificación, pues sabido es que esas minas, que generalmente pertenecen al Estado, no le corresponderán desde el momento en que otorga su concesión al particular que las denuncia en forma legal.

Hemos indicado que tiene precedentes este artículo y concordancias de importancia suma en leyes de nuestro país y del extranjero; y aunque no hay necesidad de exponerlos en sus detalles, sí, citaremos algunos de los más interesantes.

Las leyes 4.ª, párrafo 1.º, título 8.º, libro 1.º, y 1.ª. título 7.º, libro 43 del Digesto, son uno de los importantes orígenes de nuestro derecho patrio, como son la base de la mayor parte de los preceptos del artículo que estudiamos, como lo es la ley 1.ª, párrafos 3.º y 4.º, título 12, libro 43 del mismo Digesto y las leyes 2.ª y 3.ª antes indicadas de la Partida 3.ª, título 28.

Relación íntima encontramos entre este artículo 339 de nuestro Código y cuanto expone la ley de aguas de 13 de Junio de 1879 en sus artículos 4, 30, 34, 28 y demás concordantes; en lo que preceptuan los artículos 1.º y 4.º de la ley de puertos de 7 de Mayo de 1880; en la ley de minas de 8 de Julio de 1859 y sus artículos 1.º y 2.º, y en el artículo 386 del Proyecto de Código civil de 1851.

Ya hemos dicho antes, que concuerdan estos primeros artículos del capítulo 3.º que nos ocupa, con la mayor parte de los códigos extranjeros, y citado hemos el articulado de aquellos, pero los que más concuerdan con el 339 de nuestro Código que ahora comentamos, son los 538 y 540 del Código francés, el 427 del Código de Italia, los artículos 538 y 540 del de Bélgica, el 380 del de Portugal, los 589, 593, 595 y 596 del Chileno, el 509 de Guatemala, los 429 y 430 del de Uruguay, el 802 del de México, 623 del de Veracruz-Llave, el 806 del de Campeche, el 698 del de la Baja California y otros.

Art. 340. Todos los demás bienes pertenecientes al Estado, en que no concurran las circunstancias axpresadas en el artículo anterior, tienen el caracter de propiedad privada.

Este artículo es también de los modificados relativamente á la primera edi-

ción de este Código, pues en aquel tan sólo se decia: *Todos los demás bienes pertenecientes al Estado tienen el caráter de propiedad privada.*

Divididos los bienes en bienes de dominio público y bienes de propiedad privada, nada tiene de particular que los que la nación, la provincia ó el municipio, conserven fuera de aquellos que se dice corresponder al dominio público, vengan á conceptuarse dentro de una propiedad privada análoga á la de los particulares, ó sea á la propiedad de personas naturales, toda vez que el Estado, las provincias y los pueblos, son verdaderas personas jurídicas, capaces de derechos y obligaciones, y por lo tanto, susceptibles de esa propiedad privada que algunos llaman corporativa, y que no quieren ver confundida en manera alguna, con los bienes de la propiedad privada de los particulares.

Es un error suponer que los bienes susceptibles de una propiedad privada, pueden estar tan sólo bajo la posesión y dominio de un particular; por el contrario, la propiedad privada, puede estar también bajo la posesión y dominio de una nación, de una comunidad. Abolido el derecho del mero ocupante, inadmisible ya en toda sociedad bien organizada, no hay más remedio que declarar que son propios del Estado los bienes raíces vacantes y sin dueño, asi como las cosas de los individuos que no dejan heredero alguno, pues es evidente que allá donde el individuo no se presenta por su propio derecho á ejercitar una acción, la sociedad en beneficio de todo el cuerpo asociado ha de erigirse en dueña de aquellos bienes que á nadie pertenecen; y esto es obvio, porque en el sistema ecléctico que la vida social lleva necesariamente consigo, el individualismo tiene sus preferencias en cuanto no perjudica á las demás individualidades que forman la sociedad; mas cuando la existencia de un derecho individual no se demuestra ó por su exagerada extensión perjudica á la sociedad, ésta, cercena el desarrollo extraordinario del derecho individual, restringiéndolo solamente lo necesario para que la vida social no se interrumpa en su majestuoso desenvolvimiento y adquiere lo que á nadie pertenece para administrar en lo indispensable y enajenar bajo reglas excepcionales aquello que ha recogido por incuria ó apatia de los asociados, pues si así no sucediera, si por el contrario un individuo pudiera incautarse sin formalidad alguna de aquello que se ignore á quien pertenezca, la mayor de las confusiones llegaria á introducirse en el derecho de propiedad.

Lo grande, lo verdadadero y lo que más nos importa respecto á éste derecho de propiedad, es su consignación de una manera solemne y clara en nuestro Código, es que todos y cada uno de los particulares tengan la libre disposición de sus bienes. Hé aquí la garantia principal de la propiedad, hé aqui la salvaguardia de tan importante derecho del cual tampoco puede abusar el individuo, y en el qué, precisamente por el hecho de vivir en sociedad ha de verse vigilado por ésta para que el uso de sus cosas sea racional y lógico; pues si un

individuo se obstina en no reparar su ruinosa casa poniendo en grave peligro la vida de los que transitan por la calle donde está sita, es evidente que la sociedad no ha de consentir tan desatinado uso de aquella propiedad y ha de obligarle por la fuerza pública á demoler ó á reedificar con arreglo á las ordenanzas que en la población donde vive se hubieren dado. Nadie está facultado para abusar de su propiedad comprometiendo la seguridad de sus conciudadanos, ni perturbando el órdel social. Por esto, al lado de ese gran principio de la propiedad, al lado de esa facultad expedita y libre de disponer de sus bienes que la sociedad está en el deber de asegurar á los particulares, no podemos menos de consignar una máxima tan inviolable como aquella, un principio tan santo y elevado como aquel que viene en cierto modo á limitar y explicar que el arbitrio del propietario debe quedar sugeto á las modifioaciones por las leyes establecidas, por lo mismo que vive en una sociedad con la que contrae grandes deberes, tan grandes como los grandes derechos que á su entrada en la misma se proporciona. Y de esta manera con prudentes y sabias precauciones, se contribuye facilmente á que dentro del emporio de la sociabilidad el derecho de todos se vea garantido eficazmente.

—Precedentes tiene el artículo que comentamos entre los cuales no sólo hemos de citar el artículo 428 del Código Italiano, el 2,342 del Código de la República Argentina cuyos preceptos funda en las leyes del título 19, libro 4.° de la recopilación de Ludías, en el Código Romano, en las leyes del título 22, libro 10 de la Novisima Recopilación y en algunas leyes de Partida.

—También el artículo 804 del Código de México; el artículo 705 del Código de la Baja California y el 808 del de Campeche se ocupan de los bienes propios del Estado y del Municipio, como se han ocupado algunos otros Códigos extranjeros, fundándose precisamente en la necesidad que aquellas corporaciones tienen de cubrir ciertos gastos públicos de las ciudades y de los pueblos.

Art. 341. Los bienes de dominio público, cuando dejen de estar destinados al uso general ó á las necesidades de la defensa del territorio, pasan á formar parte de los bienes de propiedad del Estado.

No se halla modificado este artículo como el anterior por la última edición de este Código publicado, y conservándose el texto tal cual se redacta en la primera edición, aparece tan justa y natural su prescripción que casi no necesita comentarse, puesto que no puede dar lugar á duda que los bienes de dominio público que dejen de destinarse al uso general ó á las necesidades de la defensa del territorio, deben pasar á formar parte de los bienes del Estado. Igual precepto proponia el articulo 343 del proyecto de Código civil español de 1882, y análogas ideas sustenta el artículo 541 del Código francés, el artículo

541 del Código de Bélgica, el 429 del de Italia y otros, aunque los dos primeros sientan ciertas escepciones, puesto que si bien está conforme en que los terrenos, las fortificaciones y defensas de las Plazas que no fueran de guerra, pertenecerán al Estado, consigna la salvedad de que esto sucede en el caso de que no se hayan enagenado legítimamente, ó si la propiedad no ha sido objeto de prescripciones contra el mismo Estado.

Art. 342. Los bienes del Patrimonio Real se rigen por su ley especial; y, en lo que en élla no se halle previsto, por las disposiciones generales que sobre la propiedad particular se establecen en este Código.

Hay preceptos que casi es imposible comentarlos, y esto sucede con los que están basados en la naturaleza del artículo 342 de este Código y tienen su estructura especial. Dada lá naturaleza de ciertas instituciones, el rango, aureola, y condiciones de que se rodean es lógico que las Monarquías, por mas que éstas sean constitucionales, tengan un patrimonio anejo al cargo, como los Mayorazgos tenían su abolengo y sus bienes vinculados; como también es justo que esos bienes del Patrimonio Real, que fijos quedan en la Nación, se diferencien de los bienes propios de la persona del Jefe del Estado, de los bienes de la exclusiva propiedad privada de esa persona, que, colocada está al frente de un país, como poder regulador que rige, con su gobierno responsable, los destinos de una Nación.

Por eso el decreto de Córtes de 22 de Marzo de 1811, el decreto de Córtes de 13 de Setiembre de 1813, el Real decreto de 3 de Marzo de 1819, el Real decreto de 28 de Abril de 1820, la ley de 12 de Mayo de 1865, las leyes de 9 y 18 de Diciembre de 1869, el decreto de 14 de Setiembre de 1870, el decreto de 15 de Abril de 1873, la ley de 1.º de Julio de 1873, la ley de 24 de Julio de 1873, el decreto de 4 de Abril de 1874, el decreto de 14 de Enero de 1875, la ley de 26 de Junio de 1876, y las leyes de 13 de Junio de 1878 y 13 de Julio de 1882, se han ocupado de esto. La ley de 26 de Junio de 1876 en su artículo 4.º declara subsistentes la mayor parte de los preceptos de la ley de 12 de Mayo de 1865, y más tarde esa misma ley fué modificada en parte por las leyes de 13 de Junio de 1878 y 13 de Julio de 1882.

La ley de 26 de Junio de 1876 designa los edificios, bienes y derechos que constituyen el Patrimonio de la Corona, y todos ellos forman una legislación especial relativa al Patrimonio Real, que tienen su derecho supletorio de la legislación común según la prescripción que de este artículo comentamos. ¿Y qué son los bienes del Patrimonio Real? Pues son sencillamente los constituidos á favor de la Corona para que el Monarca reinante los disfrute y conserve intactos para su inmediato sucesor: estos bienes son inalienables é impres-



criptibles, no puede sujetarse á gravamen real ni á responsabilidad alguna, y ese conjunto llamado Patrimonio de la Corona ó Patrimonio Real es indivisible. En cuanto á los bienes adquiridos particularmente por el Rey, por los títulos que el derecho común establece, pertenecen, según hemos dicho antes á su dominio y están sujetos como los demás de particulares á las cargas públicas, tributación, responsabilidades del orden civil y preceptos consignados en este Código.

Ya la ley 1.ª, título XVII, Partida 2.ª, se ocupaba de esto, y diferenciaba el verdadero patrimonio Real, de los bienes de la propiedad privada del Monarca. Ya en 1814 se hizo alguna separación entre los bienes de la Nación y del Real patrimonio; pero siempre se ha tratado de éstos entre los bienes de propiedad pública, porque realmente esa es su naturaleza hasta cierto punto; y el Proyecto de Código civil de 1851 en su artículo 385, como el Proyecto de 1882 en su artículo 344, proponían igual separación y les conceptuaba de igual naturaleza á los bienes del Patrimonio Real destinados á la dotación permanente de la Corona, cuya naturaleza, repetimos, es la de un mayorazgo que va trasmitiéndose sucesivamente con la Corona al Sucesor del Trono por el orden establecido para la sucesión de un vínculo regular, sin cargas ni obligaciones.

Patrimonio de la Corona —Ley de 26 de Junio, designando los edificios, bienes y derechos que constituyen el Patrimonio de la Corona.—Palacios y sitios Reales: patronatos de la Corona sobre varias iglesias, conventos, colegios y hospitales; Caudal privado de S. M., etc., se dió en la forma siguiente:

(Hac.) Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España:

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo 1.° Forman el Patrimonio de la Corona, los Palacios y sitios Reales enumerados en el artículo 1.° de la ley de 12 de Mayo de 1865, con excepción de los que han sido enagenados ó dedicados á servicios públicos.

Art. 2.° Corresponden asimismo al Patrimonio de la Corona los patronatos sobre:

Primero. La Iglesia y convento de la Encarnación.
Segundo. La Iglesia y hospital del Buen Suceso.
Tercero. La Iglesia de San Gerónimo.
Cuarto. El Convento de las Descalzas Reales.
Quinto. La Real Basílica de Atocha.
Sexto. La Iglesia y Colegio de Santa Isabel.
Séptimo. La Iglesia y Colegio de Loreto.
Octavo. La Iglesia y Hospital de Nuestra Señora de Monserrat.
Noveno. El Monasterio de San Lorenzo del Escorial.

Décimo. El de las Huelgas de Burgos.
Undécimo. El Hospital del Rey de Burgos.
Duodécimo. El Convento de Santa Clara de Tordesillas.

Art. 3.° Se devuelven á las posesiones y sitios Reales á que se refiere el artículo 1.°, la extensión y limites que les correspondian con arreglo á la ley de 12 de Mayo de 1865, á excepción de las fincas urbanas y rústicas que han sido enagenadas por el Estado ó particulares por titulo oneroso, en virtud de la ley de 18 de Diciembre de 1869.

El Estado entregará desde luego á la Casa Real los edificios y predios de toda clase, con los cauces ó riegos y demás pertenencias de los mismos que conserve en su poder.

Si con arreglo á derecho se anulasen por las Autoridades ó Tribunales algunas de las ventas realizadas en las posesiones y sitios Reales comprendidos en dichos limites, la Administración pública las entregará asimismo á la Real Casa.

Esta podrá hacer las permutas que sean convenientes para regularizar y mejorar las condiciones de Sitios Reales.

Art. 4.° Para los patronatos de la Corona enumerados en el artículo 2.° regirán las mismas disposiciones legales y administrativas adoptadas por regla general para los patronatos particulares, pero radicando el protectorado en la Real Casa.

Art. 5.° Sobre las condiciones legales del Patrimonio de la Corona y del caudal privado del Rey regirán las disposiciones del título II de la Ley de 12 de Mayo de 1865, excepto las contenidas en su articulo 18, que queda derogado.

Art. 6.° El Rey podrá disponer de su caudal privado por acto entre vivos y por testamento, conformándose á las prescripciones generales de la legislación civil, que regirán asimismo en el caso de abintestato.

Art. 7.° Para examinar las cuentas de las existencias en metálico y en otros valores de la propiedad de la Real familia que en 29 de Setiembre de 1868 había en su Tesorería, y para computar el importe del 25 por 100 de los bienes patrimoniales que le corresponde por las leyes de 12 de Mayo de 1865 y de 18 de Diciembre de 1869, se formará una Comisión nombrada por el Ministerio de Hacienda y la Real Casa, cuyos acuerdos y propuestas se someterán á la resolución de las Cortes.

Por tanto:

Mandamos á todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, asi civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente Ley en todas sus partes.

Dado en Palacio á 26 de Junio de 1876.—Yo el Rey.—El Presidente del Consejo de Ministros, Ministro interino de Hacienda, ANTONIO CÁNOVAS DEL CASTILLO.



Patrimonio de la Corona.—(Segregación de bienes.)—Ley de 13 de Junio, segregando del Patrimonio, terrenos de la Plaza de la Armeria y el patronato sobre la Iglesia de San Gerónimo, se redactó en la forma siguiente:

(Hac.)—Don Alfonso XII, etc.

Artículolo 1.° Se declaran segregados del Patrimonio de la Corona los terrenos que hoy le corresponden en la Plaza de la Armería de esta Córte, y que por común acuerdo entre el Ministerio de Hacienda, la Intendencia de la Real Casa y el Ayuntamiento de Madrid, se considera conveniente destinar á edificaciones ó á vía pública, con el objeto de regularizar dicha plaza.

Art. 2.° Se declara también segregado el patronato sobre la Iglesia de San Gerónimo del Prado en esta Corte, del número de los que corresponden al Patrimonio de la Corona, con arreglo al artículo 2.° de la Ley de 26 de Junio de 1876.

Por tanto:

Mandamos, etc.

Dado en Palacio á 13 de Junio de 1878.—Yo el Rey.—El Ministro de Hacienda, MANUEL DE OROVIO.

Patrimonio Real.—(Fábrica de tapices.)—Ley de 13 de Julio de 1882 autorizando la demolición del edificio que ocupa la Fábrica y la enagenación del solar, aplicando el producto á la construcción de otro edificio con el mismo destino, se publicó en la forma siguiente:

(Hac.) Artículo 1.° Se autoriza la Intendencia de la Real Casa y Patrimonio de la Corona para proceder á la demolición del edificio que ocupa la Real Fábrica de tapices en esta Córte, y á la consiguiente enagenacion en subasta pública de los solares que resulten, deducción hecha de la superficie que haya de ceder para ensanche de la via pública con sujeción al trazado de calles adyacentes, según el plano aprobado de aquella zona de la población.

Art. 2.° Queda asimismo autorizada la Intendencia de la Real Casa y Patrimonio de la Corona para aplicar el producto de la venta á la construcción del nuevo edificio destinado á Fábrica de tapices en el Olivar del exconvento de Atocha, con arreglo al proyecto debidamente aprobado.

Art. 3.° El sobrante del valor que se obtenga por la venta de los solares, después de cubiertos los gastos de edificación y los consiguientes al establecimiento de la Fábrica de tapices, se aplicará á continuar las obras de la galería del Real Palacio en que ha de instalarse su Armeria.—Gaceta de 15 de Julio de 1882.

Art. 343. Los bienes de las provincias y de los pueblos, se dividen en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Bien lógico es el precepto de este artículo 343 de nuestro Código, que tomado está literalmente del art. 345 del Proyecto de Código de 1882; pues lo mismo

que dijimos al tratar de los bienes de dominio público debe tenerse en cuenta al presente; y así como en los bienes del Estado cabe que unos sean de dominio público, otros del patrimonio Real y otros bienes nacionales que no están en el dominio público, también es racional que los bienes de las provincias y de los pueblos, se dividan en bienes de uso público y bienes patrimoniales.

Ocupáronse ya de esto las antiguas leyes de 11 de Enero de 1419, de 9 de Junio de 1500, y 3 de Febrero de 1745, y los artículos 26, 72, 73, 75, 85 y 136 de la ley municipal de 2 de Octubre de 1877; y concordantes tiene en el Código Italiano, en el Francés, el de Portugal, el Belga, el de México, el de Uruguay, el de Chile y otros varios códigos modernos.

Ya la ley de Partida trataba de esta materia, y en la ley 9.ª, título 28, Partida 3.ª, se consignan como bienes comunes, las fuentes, plazas, mercados, concejos, arenales, riberas de los ríos, carreras donde corren los caballos, montes, dehesas y todos los otros lugares semejantes establecidos y otorgados para procomunal de cada ciudad, villa ó castillo; y nuestra antigua legislación ha venido distinguiendo entre los bienes provinciales y municipales, los que son propios de la provincia y el municipio, de los que son comunes.

La provincia, como entidad jurídica, tiene bienes propios para subvenir á sus necesidades, tiene edificios para palacio de la diputación provincial, para hospitales, casas de beneficencia, expósitos, etc., etc., y tenían otros bienes inmuebles que, desamortizados por razones económicas, han venido á sustituirse por las rentas que el Estado les señaló como compensación de aquellos bienes, y tiene bienes que, siendo de la provincia, su uso es común, y como comunes se utilizan, como las carreteras provinciales, etc., etc.

Los municipios tienen bienes de propios, que son aquellos de propiedad de los pueblos que, sin estar destinados al aprovechamiento común y gratuito de los vecinos, producen ó producir pueden una renta en favor de la comunidad del pueblo, cualquiera que fuera su origen y denominación; mientras que tienen también bienes comunes, que son los de público y gracioso aprovechamiento, los de uso común como las dehesas boyales, los montes comunes, las arenas de los ríos, las riberas, las plazas, etc., etc.

Entre los concordantes que el artículo que comentamos tiene, vemos, en primer término, el Código italiano que en su artículo 432 nos dice con la mayor concisión y fijeza:

Los bienes de las provincias y de los municipios se dividen en bienes de uso público y en bienes patrimoniales. No puede darse mayor claridad. Y luego, el expresado artículo, en párrafo aparte, previene que el destino, modo y condiciones del uso público y las formas de administración y enagenación de los bienes patrimoniales serán determinados por leyes especiales.

No se ocupan así, con tal precisión de los bienes provinciales y municipa-

les los códigos Francés y Belga, que todo lo engloban bajo la división de bienes susceptibles de propiedad particular y bienes de dominio público, sobre los que se dan prescripciones en sus articulos 537 al 543, cuyo articulado concuerda en uno y otro Código, pareciendo haberse copiado el uno del otro, bajo el epigrafe del capitulo 3.°, del título 1.°, del libro 2.°: *De los bienes en su relación con los que los poseen*, si bien, en su articulo 542 se sienta como axiomático, que son bienes comunes aquellos á cuya propiedad ó usufructo han adquirido derecho los habitantes de uno ó muchos pueblos. Pero, de todos modos, la tendencia se vé claramente dirigida á no clasificar en principio los bienes mas que bajo la denominación de bienes de *dominio público*, (frase empleada desde la edición de 1807, en sustitución de la de *bienes de la nación* que se consignó en la edición de 1804 del Código Francés), y *bienes de particulares*, por más que algunos bienes concedidos á compañías particulares, formen siempre parte de la integridad del dominio público, como los caminos de hierro: así lo decidió la sentencia del Tribunal de Casación de 15 de Mayo de 1861, siendo indiscutible que la jurisprudencia de aquel país ha venido á disipar dudas en sentencia de 22 de Agosto de 1823, 6 de Febrero de 1849, 17 de Noviembre de 1852, 28 de Julio de 1856, 13 de Mayo de 1854, 30 de Abril de 1862, 6 de Mayo de 1861, 8 de Marzo de 1865 y otras varias, que se refieren no solo á los preceptos antes indicados del Código francés, sino á los articulos 560, 714, 1128, 1598 y 2226 de dicho Código.

El Código de la República Argentina se ocupa de las cosas consideradas con relación á las personas, en el cápitulo único del titulo 1.° del libro 30, (artículo 2339 al 2350) de un modo bien distinto del nuestro, como no podia menos de suceder, dada la diferente constitución de aquel país, si bien en sus articulos 2344 y 2347, se presupone ya la diferencia de los bienes del Estado general ó de los Estados de aquella República, y de los bienes municipales.

El Código de Campeche diferencia perfectamente los bienes comunes de los propios en sus artículos 804, 805 y 808, llamando bienes comunes á aquellos de que pueden aprovecharse todos los habitantes de un pueblo con sujeción á las leyes y reglamentos, y bienes propios, á los que, conforme á las leyes, están exclusivamente destinados á cubrir los gastos públicos de las ciudades ó de los pueblos. Análogos preceptos se ven en el artículo 622 del Código de Veracruz-Llave, en los articulos 702, 703 y 705 del Código de la Baja California, iguales á los ya mencionados de Campeche, como en los articulos 800, 801 y 804 del Código de Mexico y otros varios Códigos extranjeros.

La ley 6.ª, título 28, Partida 3.ª, se ocupaba de algunos bienes comunes como las islas, los rios navegables, etc., etc.; y la ley 5.ª, titulo 17, libro 4.° de la Recopilación de Indias, decia que los montes, pastos y aguas, en America, que no están concedidas á particulares, son cosas comunes á todos, expresando Solórzano en el capitulo 11 de su libro 6.°, que el Rey de España se reservó siempre en América el dominio de rios como el dominio de las tierras.

Prondhon en el tomo 3.º, n.º 933 de su libro titulado *Dominio público*, dice que ántes de la publicación del Código francés, los rios no pertenecian á los ribereños, como en dicho Código se declaró, sinó que eran del dominio público, apoyado sin duda en la ley romana que preceptuaba su comunidad en las siguientes frases que á tantos comentarios han dado lugar: *Flúmina pene omnia pública sunt.*

No dirémos que siempre los rios sean de dominio público, pero en los navegables y en los de suma importancia para la agricultura, la industria y los demás usos de la vida, conviene á los intereses generales de un país, que el Estado sea el exclusivo propietario y regulador del uso de sus aguas.

Mas ha de entenderse que el uso y goce que de esos y otros bienes públicos tengan los particulares, han de limitarse por preceptos legales como los que ya se dieron en las leyes 6, 8 y 9, del título 28 de la Partida 3.ª, siendo ese simple derecho de goce de ellos esencialmente temporario, porque la existencia á perpetuidad de derecho tal, perderia su carácter para convertirse en otra cosa, y lejos de ser una sencilla modificación de la propiedad, seria su verdadera destrucción, equivaldría á la enagenación completa de lo que no puede venderse.

La ley 10 del mismo título y Partida se ocupa de los bienes de própios, cuya nomenclatura mejor ó peor entendida, siempre ha existido, y de la cual partieron los más antiguos legisladores para dictar ciertas prescripciones que hoy en muchos códigos se registran. En el título 4.º del libro 8.º del Fuero Juzgo, se ven leyes que no tienen otro objeto que el definir y determinar los bienes de uso comunal y los bienes de propios; con idéntico espíritu se dictaron las leyes del título 6.º, libro 4.º del Fuero Real, y las de los libros 6.º y 7.º de la Novísima Recopilación, y se dieron otras más terminantes, disponiéndose por Real decreto de 2 de Octubre de 1858 que los bienes pertenecientes á manos muertas de carácter civil, declarados en estado de venta por la ley de 1.º de Mayo de 1855, continúen enagenándose con arreglo á la misma y á la ley de 11 de Julio de 1856.

Art. 344. Son bienes de uso público, en las provincias y los pueblos, los caminos provinciales y vecinales, las plazas, calles, fuentes y aguas públicas, los paseos y las obras públicas de servicio general, costeadas por los mismos pueblos ó provincias.

Todos los demás bienes que unos y otras posean, son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales.

El precepto de este artículo es una consecuencia del anterior. En él se definen y determinan los bienes de uso público en las provincias y en los pueblos: en él se designan como patrimoniales ó de propios todos los demás que no estan comprendidos en la especie de los comunales.

Así es que casi huelga todo comentario, puesto que lo que se expuso al comentar el anterior artículo es perfectamente adaptable al que ahora nos ocupa, y no son otras sus concordancias.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que el Proyecto de Código Civil de 1851 proponía, en contra de lo aquí establecido, que, en general, la administración y enagenación de los bienes pertenecientes al Estado, á la Provincia ó al Municipio, se regirían por leyes especiales, pero estarían sujetos á *prescripción*, lo cual estaba conforme con las disposiciones de varios códigos extranjeros que anteriormente hemos indicado al comentar los artículos 339 y 343 de este Código, pues especialmente el artículo 432 del Código italiano, que tanto hemos ponderado por su claridad y precisión, no á otro objeto se dirige: mas luego, el artículo 346 del Proyecto de 1882 cambió la faz de las cosas y copiado de él fué ó parecía serlo el artículo 344 de nuestro Código que nos ocupa, en su primera edición, en la que se redactaba en la forma siguiente: «Son bienes de uso público los caminos, calles, paseos y obras públicas de uso general. Todos los demás bienes son patrimoniales y se regirán por las disposiciones de este Código, salvo lo dispuesto en leyes especiales.» Mientras que en esta segunda edición se complementó de la manera que el lector habrá visto en el texto que comentamos.

Al ocuparse de esto el derecho romano, lo hacía de manera tal que denominaba *universitatis* á las cosas de uso común á todos los habitantes de un pueblo ó ciudad; así al menos se vé en el párrafo 6.° del título 1.° del libro 2.° de la Instituta, y de un modo análogo lo hacía la ley 9.ª, título 28 de la Partida 3.ª, según hemos indicado anteriormente.

Hoy, queda perfectamente definido esto en el artículo 344 del Código que comentamos, con mayor claridad que en los Proyectos de Código civil que hemos tenido en España, y de un modo más técnico, más preciso y menos sujeto á torcidas interpretaciones que el texto de la primera edición.

Art. 345. Son bienes de propiedad privada, además de los patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio, los pertenecientes á particulares, individual ó colectivamente.

Ya se vé en este artículo la inclusión, entre los bienes de propiedad privada, de los patrimoniales del Estado, de las Provincias y del Municipio; y esto es obvio, porque esos bienes patrimoniales los utiliza, los administra y los conserva cada una de esas entidades jurídicas, como puede utilizarlos, administrarlos y conservarlos cada particular los suyos propios individualmente ó cada asociación colectivamente.

Tomado este artículo 345 del 347 de Proyecto de Código de 1882, encontramos también sus concordancias en los códigos de México, Chile, Campeche,

Veracruz-Llave, Baja California y otros en los que los bienes patrimoniales del Estado, de la Provincia y del Municipio quedan sometidos á las comunes reglas del derecho civil, sin que leyes especiales los rijan más que en ciertos particulares á que no pueden menos de sujetarse los bienes corporativos.

El Código de Italia en su artículo 435, el de Portugal en su artículo 382, el del Uruguay en su prescripción del artículo 437, el precepto del artículo 511 del Código civil de Guatemala, los artículos 798 y 805 del de México, los artículos 625 y 626 del de Veracruz-Llave, los artículos 802 y 809 del Código de Campeche, los artículos 700 y 706 del de la Baja California, los artículos 2342 y 2347 del Código de la República Argentina y otros, son pruebas evidentes de la casi uniformidad de pareceres sobre este punto, y demuestra bien á las claras que, á pesar de las diferentes constituciones que rigen en aquellos países, y no obstante las distintas instituciones que como égidas de sus Gobiernos sostienen, convienen en la necesidad de reconocer la propiedad privada, y, entre ella, la patrimonial del Municipio, la Provincia ó el Departamento y el Estado, diferenciando sus bienes de los del dominio público.

DISPOSICIONES COMUNES Á LOS TRES CAPÍTULOS ANTERIORES

Art. 346. Cuando por disposición de la ley, ó por declaración individual, se use la expresión de cosas ó bienes inmuebles, ó de cosas ó bienes muebles, se entenderán comprendidas en ella respectivamente los enumerados en el capítulo 1.° y en el capítulo 2.°

Cuando se use tan sólo la palabra «muebles», no se entenderán comprendidos el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones científicas ó artísticas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías ó carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas que no tengan por principal destino amueblar ó alhajar las habitaciones, salvo el caso en que del contexto de la ley ó de la disposición individual resulte claramente lo contrario.

Al dividir en muebles é inmuebles todas las cosas que pueden ser objeto de apropiación, el artículo 333 de éste nuestro Código, señalamos como precedente las leyes de Partida; y en el artículo 334 vimos consignados cuantos en la categoría ó especie de inmuebles debían comprenderse; allí se encuentran taxativamente marcados, y los preceptos de aquel artículo han de servirnos de norma para su regulación. Después al examinar el artículo 335 nos encontramos que bajo una ámpla concepción de la idea de los bienes muebles se reputaban

como tales todos los no comprendidos en el artículo 334, y en general los que transpertarse ó ser transportados pueden de un punto á otro sin desperfecto y sin quebrantar para ello su unión con una cosa inmueble; y también el coordinar tal precepto con otros de nuestro antiguo derecho pátrio, recurrimos al precedente de la Ley 1.ª, título 17, Partida 2.ª, á los Proyectos de Código de 1851 y 1882, á la Ley de enjuiciamiento civil (artículos 1066, 1447 y 2011) y hasta á la Jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo de Justicia en varias de sus sentencias, entre ellas la de 27 de Mayo de 1867. Más hoy, el legislador quiere en los artículos 346 y el siguiente, al fijar las disposiciones comunes á los capítulos anteriores, es decir á los comprendidos en el primer título de este libro 2.º, determinar con la mayor claridad el sentido jurídico de las palabras bienes *muebles* é *inmuebles*, y muy especialmente el de la palabra *muebles*, de uso tan general, y que dentro de la locución usual tantos significados puede tener y tantas cosas puede comprender. La palabra *muebles* entraña acepciones tan variadas, significa cosas tan distintas según se la usa sola ó conjuntamente con la palabra bienes, ó en contraposición á la frase *inmuebles*, que su uso puede dar lugar á miles de interpretaciones en el terreno del derecho sino se esplica convenientemente; por esto la razón de ser del precepto del artículo 346 del Código que comentamos, por esto la relación armónica en que tal prescripción se coloca con lo prevenido en los capítulos 1.º y 2.º de este título al referirse á ellos en su primer párrafo corroborando y dando una mayor fuerza á las divisiones y clasificaciones allí comprendidas. Y después de ese primer párrafo, refiriéndose al género de tan delicado asunto, de tan necesarios como inconcusos principios de derecho, viene este mismo artículo 346 en su segundo párrafo esplicando el diferente significado de la palabra *muebles* según se usare. Y es lógico al sentar que la palabra *muebles* cuando se usa aislada, no comprende ni comprender puede el dinero, los créditos, efectos de comercio, valores, alhajas, colecciones artísticas ó científicas, libros, medallas, armas, ropas de vestir, caballerías, carruajes y sus arreos, granos, caldos y mercancías, ni otras cosas, cuyo principal objeto, cuyo esencial destino no fuere amueblar ó alhajar las habitaciones, puesto que al tratar de los muebles de una casa debe entenderse siempre lo que ordinariamente sirve para vivir dentro de ella con las comodidades y confort necesarios para la vida, lo que se hace indispensable según las circunstancias y posición social ó económica de la familia que la habita, para que ésta pueda sostenerse y recibir sus relacionados con el decoro correspondiente; así es que la palabra *muebles* puede conceptuarse más ó ménos lata según el rango y posición de sus dueños, pero nunca será comprensiva del dinero, efectos de comercio, valores, alhajas y demás á que se refiere este artículo, á no ser que expresamente se determine lo contrario; por esto dicho artículo hace la salvedad del caso en que el contexto de la ley ó de la disposición individual resulte claramente lo contrario.

La mayor parte de los precedentes que encontramos en nuestro derecho pátrio, tomados son del derecho romano, y podemos asegurar que el Digesto se ocupa de esto en varias de sus disposiciones y muy principalmente en las leyes 78, párrafo 1.°, 86 y 92 del libro 32 y en otras diversas leyes de los títulos 7.° y 10.° del libro 33 del mencionado Digesto.

Concordantes se encuentran en muchos Códigos modernos que conforme están con el nuestro en que la palabra *muebles* abarca los destinados á amueblar ó adornar las habitaciones, y en que no se extiende á la designación del dinero, alhajas, créditos, valores, libros, etc., etc., y otros objetos que no son los destinados á la comodidad de su poseedor, pero no todos determinan bien lo que conveniente fuera respecto de las colecciones artísticas, científicas, etc., etc.

En el artículo 382 del Proyecto de Código civil de 1851, se proponían reglas jurídicas que aclaraban el concepto y alcance de la palabra *muebles*, según el diferente sentido que en la vida práctica se le dá. De igual manera se ocupó del asunto el artículo 348 del Proyecto de 1882, y de aquellos antecedentes se tomaron las prescripciones del artículo 346 que comentamos.

Tiene en este punto nuestro Código sus concordancias, en los artículos 533 al 535 del Código Francés, que con la mayor minuciosidad explican y determinan las diferencias entre las palabras *muebles*, *muebles de menaje*, y *bienes muebles*. La palabra *muebles*, según el artículo 533 de aquel Código, aplicada sola, según las disposiciones de la ley ó del hombre, sin otro aditamento ó explicación, no comprenderá el dinero metálico, las piedras preciosas, las deudas activas, los libros, medallas, instrumentos de ciencias, artes y oficios, la ropa blanca, los caballos, equipajes, armas, vinos, forrajes y otras especies: tampoco comprenderá lo que sea objeto de algún comercio. Mientras que el artículo 534 de dicho Código, al definir las palabras *muebles de menaje*, prescribe que sólo se comprendan bajo tal denominación los destinados al uso y adorno de las habitaciones, como tapicerías, camas, sillas, espejos, relojes, mesas, porcelanas y otros objetos de igual naturaleza, incluyendo bajo la misma especie, en el párrafo segundo, los cuadros y estátuas que forman parte del menaje de una habitación; pero no en manera alguna las colecciones de cuadros que haya en las galerías ó piezas particulares (mejor dicho, especiales), ni tampoco las colecciones de porcelanas, porque sólo bajo la denominación de muebles de menaje pueden comprenderse los que forman parte del adorno de una habitación. Y el artículo 535 del repetido Código Francés nos dice: que las expresiones, *bienes muebles*, *mobiliario* ó *efectos muebles*, comprenden, generalmente, todo lo que se considera mueble, según las reglas arriba establecidas, y que la venta ó donación de una casa amueblada, sólo comprenderá los muebles de menaje.

Idénticos preceptos se leen en los artículos 533 al 535 del Código de Bélgica, que parece reproduce generalmente las disposiciones del Francés.

En el de Italia encontramos las distinciones necesarias al caso, entre las frases *bienes muebles, efectos muebles* y *sustancia muebles, mobiliario, amueblar, casa amueblada* y *casa con todo lo que en ella se encuentre,* y sin más que leer sus artículos 421 al 424 se vé perfectamente diferenciada la nomenclatura que acabamos de indicar, puesto que las palabras *bienes muebles, efectos muebles* y *sustancia mueble,* usadas sin adición alguna en las disposiciones de la ley ó del hombre, comprenden generalmente todo lo que considerarse mueble puede según las reglas prefijadas en los artículos 416 al 418, pues así claramente lo determina el artículo 421 del referido Código de Italia, mientras que, de conformidad con lo prevenido en el artículo 422 de dicho Código, la palabra *mueble,* usada sola en las disposiciones de la ley ó del hombre, sin ninguna adición ó indicación que amplíe su significado, ó sin oposición á los inmuebles, no comprende el dinero metálico ni los valores que lo representan, ni las pedrerías, créditos, títulos de la Deuda ó empresas comerciales ó industriales, libros, armas, cuadros, estátuas, monedas, medallas ú otros objetos, ni las cosas que constituyen el objeto de un comercio. El artículo 423 del referido Código de Italia bajo las palabras *mobiliario, amueblar,* comprende los muebles destinados al uso y adorno de las habitaciones, sustentando tal prescripción principios parecidos y designando casi los mismos efectos que el artículo 534 del Código Francés sostiene, al tratar del significado de las palabras *muebles de menaje*; y el artículo 424 del mencionado Código de Italia, al marcar la acepción de las frases *casa amueblada,* comprende sólo en ellas el mobiliario; así como bajo la expresión de *casa con todo lo que en ella se encuentre,* comprende todos los objetos muebles, á excepción del dinero ó los valores que lo representen, los créditos ú otros derechos cuyos documentos se encuentren en la misma.

También el Código de Portugal en sus artículos 377 y 378 define las expresiones de *bienes ó cosas inmobiliarias, cosas ó bienes inmuebles, bienes ó cosas mobiliarias, muebles ó cosas ó bienes muebles, y muebles de tal cosa,* sin que se especifique bien cierta nomenclatura que ya hemos visto perfectamente determinada en el Código Francés.

El artículo 506 del Código de Guatemala declara también, aunque no con grande estensión, como deben entenderse ciertas frases cuando se hable de muebles de una casa, y que es lo que se entiende por la palabra menaje; y análogas declaraciones se ven en los artículos 574 del Código de Chile, 421 del Código de Uruguay, 792 al 794 del de México, 610 al 613, 616 y 617 del Código de Veracruz-Llave, 686 al 690 y 693 al 696 del Código de la Baja California, 787 al 791 y 794 al 796 del Código de Campeche, los artículos 2318 al 2323 del Código de la República Argentina, y otros várias que prolijo sería enumerar, aún cuando debe hacerse presente que tanto el Código de México como el de la Baja California y el de Campeche, hacen diferencia entre los bienes muebles por su naturaleza y

los bienes muebles por determinación de la ley, é incluyen en estos las rentas perpétuas vitalicias, las que gravitan sobre el tesoro público y sobre las propiedades particulares, las embarcaciones de todo género, los materiales procedentes de la demolición de un edificio y algunos otros que lejos están de conceptuarse como tales en nuestro Código, en el Francés, en el Belga y en el Italiano.

Art. 347. Cuando en venta, legado, donación ú otra disposición en que se haga referencia á cosas muebles ó inmuebles, se transmita su posesión ó propiedad con todo lo que en éllas se halle, no se entenderán comprendidos en la transmisión el metálico, valores, créditos y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa transmitida, á no ser que conste claramente la voluntad de extender la transmisión á tales valóres y derechos.

Consecuencia lógica del anterior articulo es la redacción del que al presenta nos ocupa, que tomado está de lo que proponia el articulo 359 del proyecto de Código de 1882, pues es evidente que al efectuarse la venta ó al trasmitirse por legado, donación ú otra análoga disposición de cosas muebles ó inmuebles espresadas aisladamente y sin adición de ningún género, no pueden entenderse comprendidos en dicha trasmisión el metálico, valores y acciones cuyos documentos se hallen en la cosa trasmitida, mientras de un modo claro y esplicitó no se demuestre la voluntad de transmitir con aquellas cosas el metálico, valores y demás derechos en las mismas contenidos.

Encuéntranse precedentes de tal precepto en el derecho romano, aunque no de manera tan clara como la que en este articulo se expresa, mas si, aparece cierta analogia con lo prevenido en la ley 27. párrafo 3.°, Titulo 7.° del libro 33, y en las leyes 32 y 58, párrafo 1.°, Titulo 1.° del libro 32 del Digesto.

Concuerda el precepto del articulo que comentamos con el articulo 536 del Código Francés, el 536 del Código Belga, el 794 del Código de México, el 342 del de Vaud, el 796 del Código de Campeche, el párrafo último del articulo 617 del Código de Veracruz-Llave, el 696 del Código de la Baja California, y algún otro como el de Luisiana y el de Holanda en sus articulos 472 y 572 respectivaménte; reservándose la mayoría de los demás Códigos, hacer declaraciones sobre este asunto para el titulo relativo á los contratos, y sujetando en la mayor parte de los casos á la espresa volnntad de las partes la significación y estensión de las palabras muebles, bienes muebles, y bienes de menaje.

Es más, como tal articulo no tenia equivalente en nuestra legislación española tenian que remontarse los Tribunales al derecho Romano como supletorio del nuestro, y segun él se dictaron varias sentencias en diferentes Audiencias que fueron en casación al Tribunal Supremo, y en ellas se declara de

un modo terminante y explicito, que, no pueden conceptuarse como bienes muebles el dinero y valores, créditos y cosa equivalente, mientras terminantemente no lo dispusieren asi los testadores ó los que en contrato tales cosas transmitieren. Entre esas dichas sentencias tenemos la de 20 de Abril de 1863 y la de 9 de Marzo de 1886 que bien dignas son de notarse por la doctrina que en si encierran.

Hay que observar que hubo grandes contradicciones entre sentencias dictadas en Cataluña y las que se dictaron en pais no aforado, sin que se acierte á adivinar la razón de las diferencias que existen entre dichas sentencias, pues aunque en Cataluña se apliquen los preceptos del derecho Romano como supletorio, aplicándose también en el resto de España, sobre este asunto, el referido derecho como tal supletorio, y siendo en su esencia el mismo para los países aforados y no aforados, no pueden justificarse tan diversos conceptos, ni dar explicación satisfactoria de la evidente contradicción que entraña la doctrina establecida en las diferentes sentencias á que nos referimos.

DE LAS COSAS ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

Dedican los Fueros de Aragón un titulo á tratar de la división de las cosas; y aunque en esta materia, cabe poca originalidad dentro de los paises aforados, por la relación que con el derecho público tiene esta parte del derecho civil, y por que los principios de derecho que se sustentan son generales y universalmente reconocidos, merece mencionarse lo que en aquel pais se conserva como derecho escrito como base de las contrataciones y de las últimas disposiciones.

La voz «cosa» tomada latamente indica todo lo que pueda prestar alguna utilidad al hombre.

Las cosas, consideradas en si mismas, se dividen en muebles é inmuebles.

Son muebles, las que se transportan de un lugar á otro sin padecer deterioro y sin que de forma muden ni ellas ni aquellas á que están adheridas.

Las cosas muebles lo son por su naturaleza ó por fuerza extraña; las primeras se llaman animadas ó semovientes, y las segundas inanimadas ó propiamente muebles.

En Aragón se comprenden entre los bienes muebles:

1.° Los censos redimibles, según el Fuero único de Censualibus.

2.° Las deudas instrumentales.

3.° El usufructo y demás servidumbres.

4.° Los enseres de molino, horno y baño; pero estos mismos se reputan

como bienes sitios en las aprehensiones, según el *Fuero 25 de Aprehensionibus*.

5.° El violario, según la *Ob.* 10 *de Jure Dotium*.

Son allí bienes inmuebles ó sitios, los que no pueden transportarse de un lugar á otro absolutamente, ó sin que sufran deterioro, ó sin mudar de forma; ó que en razón de su destino se consideran tales. Los bienes inmuebles, ó lo son por su naturaleza como las casas, ó por el objeto á que están destinados como los toneles, tinajas y demás vasijas que se colocan en las bodegas con el fin de que permanezcan allí para guardar vino ó aceite, según el Fuero único de *vasis vinariis et oleariis*, y la *Ob.* 13 *Actus curiarum*.

Se reputan, además, como inmuebles ó sitios:

1.° Los censos irredimibles, según el Fuero único de *Censualibus*.

2.° El derecho para la revendición de cosa inmueble vendida á carta de Gracia.

Las cosas con relación á aquellos á quienes pertenecen se dividen en Sagradas, de la Nación, del común de algun pueblo y de particulares.

Cosas que pertenecen al comun de los pueblos son las fuentes, plazas, dehesas, boalares ó sean las porciones de territorio destinado solamente para utilidad de algún pueblo como para pacer los ganados del abasto público etcétera, etc., el derecho de alera foral ó pastos forales de que trata el Fuero 2.° de *Pascuis greg. et capan.* y la observancia 35 de General privilegio y la Real resolución de 12 de Setiembre de 1796, los montes etc., etc., etc.

El uso de estas cosas pertenece á los habitantes de cada pueblo, y así los que no son vecinos de él no pueden en sus términos cortar leña, cazar, ni usar de ninguna otra servidumbre sin consentimiento del señor del pueblo ó de sus vecinos, á no ser que hayan adquirido derecho á verificarlo por prescripción inmemorial, según las observaciones 26 de *Generalibus privileg.* etc., 4 de *aqua pluviali arcenda* y 9 de *præscriptionibus*.

En lo relativo á propios de pueblos, plantío y corta de árboles, conservación de montes, rigen allí las leyes generales de la Nación, como sucede en todos los demás paises aforados y no aforados, por estar tal materia comprendida dentro del derecho económico, político, administrativo del Reino y no en las leyes del derecho privado, si bien algunos suponen subsistente el Fuero 1.° de *Arboribus incidendis* por el que cualquier vecino de un pueblo podía cortar árboles infructiferos con tal que los cortase ó arrancase por entero.

Pertenecen á particulares aquellas cosas cuya propiedad privada tienen los individuos de una Nación; contándose entre ellas los rios que no son perennes ó que aún cuando lo sean llevan tan poca agua que según su curso natural no puede aprovechar al público, los cuales pertenecen enteramente al dueño del fondo en que nace.

En las cosas de particulares se puede tener bien una propiedad plena, bien

modificada ó menos plena, ó sólo la posesión o ciertos derechos ó servidumbres razón por la cual divide el Fuero Aragonés este tratado en varios títulos, uno para ocuparse de la posesión, otro de la propiedad, otro de la enfiteusis, otro de los vínculos, otro de la servidumbre y otro de los pastos forales.

CATALUÑA

Expuesto ya cuanto de esencial debe estudiarse del Fuero de Aragón relativo á las cosas en general y sus divisiones, ocuparnos debemos de lo que en otro país aforado y digno de atención se entiende jurídicamente por la palabra cosa y su división.

En este país catalán la noción de la palabra cosa no es otra que la que se deduce de los textos romanos, lo que cae bajo los sentidos del hombre, lo que es objeto del derecho *rei appellatione et causa et jura continentur*.

Divídense las cosas en Cataluña en corporales é incorporales, muebles é inmuebles, al igual que en derecho romano, si bien que en virtud de jurisprudencia establecida, se comprenden en estas últimas algunos derechos como los censales, que por su naturaleza no son derechos reales. Usase también en este país la palabra *honor* para significar una cosa, según vemos en todas las escrituras antiguas en el Código mismo de los Usages y en constituciones y otras partes de derecho Catalán; y si bien dicha palabra *honor* significó feudo en un principio, más tarde dándole un sentido lato si se quiere, se empleó para designar cualquiera propiedad fuese de la clase que fuera, afirmando algunos autores entre ellos Marquilles, que con dicha palabra se designaban todos los bienes inmuebles, siendo de la misma opinión los Sres. Amell y Brocá de que es éste el verdadero significado que debe darse á la palabra *honor* con relación al dueño, deduciendo de ello la razón de porque en las escrituras redactadas en Catalán al expresar los lindes de una propiedad se dice *afronta á mitg dia ab honors de F. de T.*

Las cosas incorporales ó más propiamente, los derechos, se dividen también por derecho catalán en muebles é inmuebles, considerándose inmuebles los derechos reales y una parte de los personales, según en qué bienes recaigan, esto es, si recaen sobre la universalidad de la herencia, por tener ésta semejante consideración, según la ley 56 del Digesto de servit. De manera, que los derechos de percibir censos y censales, lo mismo que los créditos hipotecarios, se reputan bienes ó cosas inmuebles, mientras que las pensiones y alquileres vencidos, como frutos civiles, tienen la consideración de muebles por equipararse á su vencimiento á los frutos naturales separados.

También existe en Cataluña la división de cosas comunes y públicas; las primeras, aquellas que sin pertenecer á nadie es de todos (su disfrute, según el derecho canónico, Decreto de Graciano, Causa 8.ª, Distin. 47, y si bien las

disposiciones del derecho romano deberian regir en Cataluña, hoy no obstante, como las mismas han sido modificadas por leyes especiales de observancia general, como son las leyes de aguas, minas, puertos, etc., podemos decir que el derecho vigente es el mismo que el de las demás regiones; esto es, el común, salvo algunas excepciones.

Asi, respecto á las aguas, debe tenerse en cuenta que en lo antiguo la concesión de vistas y subterráneas, era una de las regalías de la corona, que se reservó el Monarca en el capítulo 41 del decreto de nueva planta y que por ella se otorgaba la concesión á titulo de enfiteuta á nombre de S. M. imponiendo el pago de entrada y un cánon anual, y si bien dicha regalía fué abolida por los decretos de Cortes de 6 de Agosto de 1811 y 19 de Junio de 1813, aunque restablecida por el de 29 de Enero de 1837 y 6 Agosto de 1843, por Real orden de 23 Mayo 1848 se estableció que el dominio mayor de los bienes públicos pertenece al Estado y no al patrimonio particular de S. M., y que por la ley de 2 de Abril de 1845 corresponde á la Administración pública entender en el régimen y distribución de las aguas. Debe no obstante, tenerse presente, respecto á esta materia, la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo en sentencias de 30 de Abril de 1863, 30 Enero y 15 de Setiembre de 1865 y la de 9 de Junio de 1877, en las que se establece que está vigente el derecho común.

Finalmente, podemos decir, de conformidad con los tratadistas catalanes, que en Cataluña existen las mismas divisiones de las cosas que, por derecho romano, completadas por las del derecho canónico, en cuanto á las eclesiásticas, y que su división y definiciones se encuentran en la *Inst. de reb. corp. et incorp.*, *tít.* 2.°, *lib.* 2.°; *ley* 93. *Dig. de verb. sig. tít.* 16, *lib.* 50; *ley* 15. *Dig. de re judic. tít.* 1.°, *lib.* 42; *ley* 5. *Dig. de regui. vel. ab. ut. tít.* 17, *lib.* 48; *ley* 17. *Dig. de act. empt. et vend. tít.* 1.°, *lib.* 19; *ley* 44. *Dig. de rei. vind. tít.* 1.°, *lib.* 6; *leyes* 166, 198, 211, *de verb. sig. tít.* 16, *lib.* 5, *y ley* 44, *Dig. de rei. vindic.*, *tít.* 1.°, *lib.* 6.

NAVARRA

En este país, como en las islas Baleares y Vizcaya, no difiere la legislación sobre este punto de la común, pues las legislaciones forales en principios tan esenciales que en relación están con el derecho público no pueden separarse ni se han separado de lo que el común de las regiones y la generalidad de los paises civilizados han aceptado como bueno.

TÍTULO II

De la propiedad

CAPITULO PRIMERO

De la propiedad en general

Art. 348. La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes.

El propietario tiene acción contra el tenedor ó poseedor de la cosa para reivindicarla.

Precepto es este del articulo 348 que coméntamos, tan movedizo, tan combatido y que ha dado origen á tan notables discusiones, que el más diestro de los diestros hombres de ley, ha de verse perplejo y temeroso al comentar el concepto jurídico que la palabra propiedad envuelve, no solo por la difícil definición técnica de tal frase, sino por lo resbaladizo que se presenta el terreno en que la misma se basa, por su diverso origen, y por las diferentes concepciones ó conceptos jurídicos que la misma envuelve.

La palabra propiedad, si se atiende al significado material que el diccionario de la lengua le da, es el dominio ó derecho que tenemos sobre una cosa, que nos pertenece para usar y disponer dé la misma y para revindicarla libremente con esclusión de toda otra persona. Y si atendemos á la ley de Partida, veremos que *señorío es poder que ome ha en su cosa de facer de ella é en ella lo que quisiére segun Dios é segun fuero*: así al menos se consigna en la ley 1.ª, Título 28, Partida 3.ª.

Más antes de fijar el verdadero concepto jurídico que hoy se da á la palabra propiedad, y de determinar su origen, sus precedentes legales y sus concordancias, hemos de hacer alguna indicación acerca de lo que lleva consigo este tratado y la manera de desenvolver y desarrollar cuanto anejo es á la expresada propiedad.

Al tratar de la propiedad no solo debemos definirla y fijar sus caracteres esenciales, sinó que debemos tambien determinar el poder del Estado sobre los bienes de los ciudadanos, y señalar la estensión y los límites del derecho de dominio considerado en sí mismo, y en los diversos objetos sobre que recae.

El derecho de propiedad es una necesidad social: el derecho de propiedad es una necesidad natural: el principio de sociabilidad hace que el derecho de propiedad sea una necesidad legal. Para demostrar los asertos antes indicados basta esponer los razonamientos siguientes. El hombre al nacer siéntese lleno de necesidades mil; el hombre debe atender á su conservación; no puede existir, no puede desarrollarse, no puede conservarse sin consumir, y por lo tanto tiene un derecho natural á las cosas necesarias para su mantenimiento y subsistencia. El hombre aislado, el hombre fuera de la sociedad, el hombre en estado salvaje, ejerce ese derecho por la ocupación. El hombre en sociedad, el hombre que al entrar á vivir en ella pierde una parte de sus derechos absolutos para correlacionarlos con los derechos de los demás y hacer que cada uno se limite á su esfera de acción tangible con la de los otros, ejerce también ese derecho por la ocupación en determinadas ocasiones y las más veces lo ejerce por el trabajo, por la aplicación razonada y justa de sus facultades y de sus fuerzas. De aqui se desprende que las dos principales causas ú origenes de la propiedad sean la necesidad y la industria. La necesidad constituye un verdadero derecho, y esa misma fuerza de la necesidad engendra la más imperiosa de todas las leyes que nos mandan, usemos de las cosas sin cuyo uso se nos haría imposible la subsistencia. Y por ello á pesar de cuanto han espuesto algunos escritores suponiendo que los bienes y la tierra son comunes por su origen, cualquiera que mediano juicio tenga se convencerá bien pronto de las dificultades que la comunidad de las cosas habia de llevar consigo y de la imposibilidad de la existencia de dicha comunidad en el sentido y acepción que suele dársele á esta palabra. Es indudable que la naturaleza ofrece al género humano sus dones para el bienestar y cumplimiento de las necesidades de los individuos, porque en la misma naturaleza solo individuos encontramos; pero es quimérico cuanto por algunos poetas, diversos filósofos y varios jurisconsultos de la antigüedad se ha dicho acerca de la comunidad de bienes, pues en la vida práctica no solo no ha podido jamás realizarse ese ideal absurdo, sino que no ha podido conseguirse ni la más pequeña sombra de nivelación en la propiedad privada que por muchas leyes y entre ellas por las agrarias, trató de obtenerse en la antigüedad. Es más, ¿serviria de algo la facultad de adquirir los bienes, que hemos dicho nace de la necesidad, y aún de servirnos de ellos sin la apropiación con la que solo podemos utilizarnos eficazmente de aquello que produce? De seguro que no: sin la seguridad de conservar lo que hemos podido adquirir de nada serviría la facultad de efectuar esa adquisición, ni la adquisición misma.

No hay mas que fijarse en los origenes históricos de todas las naciones para adquirir la convicción firmisima de que desde que hubo hombres hubo propietarios: y es más, la idea de lo tuyo y de lo mio, nace con el hombre: antes de que el niño conozca el sentido jurídico de esa palabra, antes de que tenga discerni-

miento, cuando apénas empieza á balbucear las primeras frases que indican posee el don de la palabra, ya empieza á pronunciar espresiones que sugieren la idea de propiedad. Y el mismo salvaje que recoge los frutos que la naturaleza espontáneamente produce para subvenir á sus necesidades, que cubre su cuerpo con las pieles de los animales sometidos á su dominio, que forma sus armas primitivas para su defensa, y construye su rústica choza para su vivienda, se hace propietario de aquellos efectos que en la naturaleza encuentra, sin que fuera compatible con la vida ni aún de los salvajes la comunidad de los bienes debidos á la destreza ó al ingenio de cada uno de los particulares. Asi es que en todos los tiempos y en todos los paises descubrimos señas inequivocas, rastros ciertos y evidentes del derecho individual de propiedad, siendo el ejercicio de este derecho tan natural como los demás, si bien se extiende y se perfecciona por medio de la razón, por la experiencia y por los descubrimientos y adelantos que constantemente se van operando en el desenvolvimiento social, sin que el principio de este derecho sea en manera alguna resultado de ninguna convención humana ni de ningún articulo de la ley positiva, sino nuestra naturaleza y nuestra propia existencia, pues emana de la misma constitución de nuestro sér y de las distintas relaciones que nos unen con los objetos del derecho, con cuanto rodea nuestra personalidad y á nuestra existencia afecta.

Si revisamos la historia general del Universo, aprenderemos alli que la propiedad se limitó en un principio á las cosas muebles; más, teniendo en cuenta que á medida que la población aumenta, siéntese la necesidad de acrecer esos medios de subsistencia, que como naturales hemos conceptuado en el individuo, es natural tambien que se llenen los fines de la colectividad, como se llenaron los de las individualidades primitivas, y de aqui que el ingenio humano se vaya despertando, y con la agricultura y las artes se vea nacer la propiedad territorial, y sucesivamente las diferentes especies de propiedades y riquezas que son su más fecundo y natural desenvolvimiento, sin que pueda admirar á nadie que las modificaciones que el arte y la industria efectuan prodigiosamente en los elementos que la naturaleza puso á su disposición, los haga suyos el hombre que á feliz término lleva su obra por el desarrollo de lo en su inteligencia concebido. Además por muy pródiga que la naturaleza sea, no hubieran bastado las espontáneas producciones de la tierra para las hordas errantes y salvages, ocupadas solamente en destruir para satisfacer sus apremiantes necesidades, y en devorarse entre sí despues del aniquilamiento de todo cuanto les rodea. Es preciso desengañarse: los pueblos primitivos, los pueblos salvajes, las arcadias con sus pastores, sin más elementos que la caza y lo que la naturaleza virgen les proporciona, jamás pueden constituir grandes estados: por grandes estensiones superficiales de feracisimos terrenos que dominasen, siempre habia de absorverlos la civilización, y con ella el aumento del

género humano ha llevado á todas partes el mayor desarrollo de la agricultura tratada ya hoy por algunos como una verdadera ciencia, desenvuelta no ya con los primeros instrumentos del trabajo que enervaban las fuerzas del hombre, sino con la maquinaria moderna que descansa al hombre y le ennoblece dominando la naturaleza y regularizando los movimientos de la misma, á la vez que su progreso en las artes y en las industrias ha dado brillo y siguen estendiendo las fuentes de riqueza y las relaciones comerciales de muchas naciones que en el Globo no hubieran nacido sin la existencia de la propiedad. No cabe duda, con nuestro trabajo hemos hecho la tierra más digna de que á la misma perteneciésemos, hemos logrado hacerla más viable: con nuestra industria hemos conquistado el suelo en que vivimos, con nuestro comercio hemos ensanchado nuestras relaciones sociales.

El ideal del hombre es complementar la gran obra de la creación viniendo por medio del análisis á conocer su naturaleza, y, modificándola en lo que más útil pueda serle, reformarla y darle nueva vida, de lo cual se encarga la agricultura, la industria y las artes, las cuales no podrian sostenerse sin la propiedad territorial, que no es otra cosa que el derecho de poseer sin interrupción la parte de terreno al que hemos aplicado nuestros penosos trabajos, nuestro capital, y sobre el que hemos constituido nuestras esperanzas halagüeñas y justas.

Hay territorios en que por más que la naturaleza haya sido pródiga están condenados á la esterilidad, á la devastación y al aniquilamiento, mientras en otros paises ménos feraces hasta los desiertos se convierten en deliciosas campiñas procediendo ésto de la menor ó mayor seguridad y garantía de la propiedad, pues en un pueblo donde la propiedad está bien garantida, se abren canales, se aprovechan las aguas en movimiento para las industrias, constituyéndose sociedades, vivificando, extendiendo y agrandando nuestra propia existencia, esa propiedad tan por algunos combatida, y que seguros estamos la conservan y defienden en cuanto á lo suyo corresponda sus mismos detractores.

Nada más absurdo que negar la propiedad; nada más fuera del buen sentido que considerar como un robo esa misma propiedad base del engrandecimiento social; como falta de lógica es también suponer que el hombre errante en las selvas seria más feliz que en sociedad, por creerle libre de las ambiciones que agitan los espiritus de los hombres sociales; por el contrario, aquel hombre tendrá pocos deseos por su falta de conocimientos, por su falta de previsión, pero ¡ay! del día que se le despierte un deseo; cuando se halle vivamente impulsado por una aparente necesidad querrá obtener por la fuerza lo que no se proporcionó por el trabajo, y para lograr el fin de su capricho no vacilará en mostrarse cruel é injusto. El estado salvaje es la infancia de una Nación, mas esto no significa su inocencia. La constitución de los dominios y el derecho de propiedad han contribuido en gran manera al desenvolvimiento y fir-

meza de la moral y la justicia, lejos de destruirlos como algunos supusieron.

No es tampoco al derecho de propiedad al que se deben las desigualdades que se observan entre los hombres como algunos suponen, pues la naturaleza misma nos echa al mundo desiguales en estatura, vigor, genio y talento, y las vicisitudes porque el hombre pasa modifican mas y mas, y pronuncian esas diferencias y esas desigualdades naturales, llevándonos ellas precisamente á las desigualdades sociales que la fuerza de la necesidad nos impone.

Los hombres viven en sociedad bajo la protección de las leyes, siendo evidente que no pueden contravenir á ellas, ni perjudicar á la sociedad, viniendo á evitar todo perjuicio una sábia y bien meditada legislación al arreglar el ejercicio de todos los derechos, y señalando los limites del derecho de propiedad como los de los otros derechos, no con independencia de un ciudadano respecto de los demás, sinó con la libertad debida, ó sea dejando obrar á cada uno dentro de su esfera sin perjudicar en nada la esfera de acción de los demás; pues es preciso no confundir la independencia con la libertad, haciendo notar que la libertad no se adquiere sino con el sacrificio de la independencia, toda vez que en sociedad tenemos que relacionar la libertad de uno con la de los otros: por eso los ciudadanos libres dependen de la Ley que regula los actos de cada uno y cobija á todos bajo su protección, mientras que los pueblos que en el estado natural se llaman independientes, lejos de ser libres, son siempre víctimas ó verdugos, vencidos ó vencedores en la lucha salvaje y contínua en que viven; pues entre estos no existe ni existir puede esa sábia y armónica combinación entre los derechos individuales y la conveniencia pública que constituye la verdadera libertad.

Y así como necesitamos leyes relativas al uso de las facultades puramente personales, necesarias son otras relativas al uso de los bienes.

Si para ser libres bajo la protección de la ley, no hemos de abusar de la libertad contra la misma libertad; el propietario, al usar de su derecho de gozar y disponer de sus bienes, no puede hacerlo contraviniendo á las leyes.

Aquí debemos exponer que la definición de nuestro Código, como la de México, la de Campeche y la Baja California, nos parece más racional, más técnica y menos expuesta á errores, que la que de la propiedad dá el Código Francés, pues según éste, el propietario *ha de gozar de las cosas del modo más absoluto*, y es utópico, en nuestro concepto, primero porque nada hay absoluto en la vida práctica, lo absoluto y lo abstracto corresponde al mundo de la ideología, y porque, en segundo lugar, lo absoluto no se compagina bien con la sujeción á las leyes, á que debe someterse el derecho de propiedad, además de que el Estado tiene poder sobre los bienes de los particulares.

Y este último extremo envuelve una cuestión palpitante digna de llamar la atención. ¿Cuál es ese poder que el Estado tiene sobre los bienes de los particulares?

Al particular pertenece la propiedad, el imperio al Soberano, esto es axiomático. El imperio, que es el patrimonio del Soberano, no envuelve ninguna idea de dominio propiamente tal, según *Wolfius*, consiste sólo en poder gobernar, en la facultad de poder ordenar y prescribir lo que el bien general reclama, dirigiéndolo todo á ese fin, personas y cosas. Las facultades del Soberano sobre los bienes que poseen los particulares, se reducen á arreglar por las leyes civiles el uso que cada uno debe hacer de sus cosas, á disponer de estas cosas por causa de utilidad pública y á la tributación, ó séa el derecho de gravar con impuestos esos mismos bienes para subvenir á las necesidades del Estado, siendo la reunión de estas facultades lo que Puffendorff y Grocio llaman dominio eminente del Soberano, sin el cual no podría existir nación alguna, pues sin esos tributos, no se podrían satisfacer los gastos que exige la constitución del Gobierno de una nacionalidad. La propiedad, en este sentido, ha de ser objeto de las leyes, bajo cuya garantía y protección puede prosperar solamente, no porque sobre ella puedan recaer disposiciones arbitrarias, sino porque los altos poderes del Estado han de constituirse, han de formular y regular la suprema administración del interés público, y esto se hace por las leyes que son la expresión solemne de la voluntad soberana nacional sobre cosas de interés común, que son siempre actos de razón y de justicia.

Determinado el significado de la palabra propiedad, su sentido jurídico, el poder del Estado sobre los bienes de los particulares, habremos de señalar la extensión y los límites del dominio en sí mismo considerado, y con respecto á los diversos objetos de la propiedad, de lo que hemos de ocuparnos en los artículos sucesivos. Por ahora, sin entrar á la impugnación de la utópica teoría del pacto social de Juan Jacobo Rousseau, ni los sofísticos principios de Proudhon, hemos de insistir en que el derecho de propiedad asentó en los bosques de la Germania las primeras bases de un gobierno representativo, dió vida á la constitución política de muchos estados, y á ese derecho de propiedad se debe el espíritu de justicia y libertad que predomina en las modernas naciones.

Hasta en los periodos de mayor exaltación porque ha pasado España, hemos visto que, por más que muchos agiotistas se daban al arreglo del país, y de lo que les convenía, nunca se perdió la idea de que la historia de la propiedad es la historia de la familia. Y para demostrarlo basta recordar algún extraño episodio.

En cierta ocasión un jornalero, que por sus condiciones oratorias de apropiabilidad se creía un Mirabeau, les dirigió á sus compañeros algunos discursos encaminados á inculcarles la idea de que la propiedad era un robo, y que debían repartirse los bienes de los ricos, empezando por los del dueño de la finca rústica en que trabajaban, dióse tal traza en su argumentación que convenció bien pronto á los otros jornaleros de la bondad de sus teorías, y deter-

minaron ponerlas en ejecución comisionando al improvisado orador para que, con toda la habilidad de que él se mostraba capaz comunicara su decisión á los dueños de las más importantes propiedades de aquel pueblo, y gozoso el hombre de la confianza que sus cofrades le dispensaban, empezó por noticiar á su amo el absurdo acuerdo de la repartición, á lo cual le contestó con la mayor impasibilidad que no tenía inconveniente en aceptar su proposición con tal que comenzase el *orador* á distribuir sus aperos ó instrumentos de labranza y cuanto le pertenecía, lo cual fué bastante para que el jornalero desistiera del reparto, porque aun cuando de poco disponia, tal apego á lo suyo tenía, que no transigió con la idea de que, admitidos sus principios, pudiera pasar á otras manos lo que él se esforzaba en demostrar á su amo que era de su propiedad, y que nadie más que él podia disponer, porque con su sudor lo habia ganado. De manera que aquel inconsciente declamador pretendia negar la propiedad de los demás sosteniendo la suya. Es lo que sucede con todos los que sostienen ideas utópicas; y bien seguro es que todos esos *sabios* y filósofos que han escrito contra la propiedad, jamás han dejado de considerar como suyas sus obras, ni han dejado de exigir por ellas el precio de las mismas á que la propiedad les dá perfecto derecho. Y esto ha sucedido en todos los tiempos y en todos los paises, lo mismo entre los romanos que entre los griegos, exactamente igual en las montañas de la Germania que en las inmensas llanuras del Asia, pues á pesar de las absurdas restricciones de las doce tablas, las ideas de *lo tuyo* y de *lo mio* nacen con el hombre necesariamente por la naturaleza, y á ello no se oponen las frases de la Biblia: «*Deus dedit terram filiis hominum*», sino que apoyan su sostenimiento, como lo apoyan y sostienen las teorias de Bastiat, Thiers, Montesquieu, Bentham y otros.

Conformes están no sólo los precedentes del derecho romano sino los de nuestro derecho pátrio en los principios que tomados del Código francés pasaron como dogma jurídico al Código Belga, al Código de Italia y á otros varios códigos modernos, sentando como principio indiscutible que la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas por las leyes, y si bien las Partidas, dijimos ya como definian la propiedad, hemos de atender también la definición que á ésta se dió en las leyes de Justiniano, en la cual venia á brillar la misma idea que se expuso con tanta fastuosidad en el Código Napoleónico, pues no otra cosa significa la definición que el derecho romano ya en aquella época dió de la propiedad, que ese derecho de gozar y disponer de las cosas, sin otras limitaciones que las establecidas por las leyes, bajo cuyo nombre deben entenderse también los reglamentos á que se referia la adición hecha en el proyecto de 1851, en el texto por el mismo propuesto, y cuya palabra *reglamentos* suprimida fué en el proyecto de 1882, no por dar mayor ó menor extensión á lo que en sí significa el derecho de propiedad, sino porque los eminentes hombres del foro que componían la comi-

sión de Códigos últimamente, comprendieron bien que los reglamentos no pueden estar en contradicción con la Ley, puesto que se dán para la ejecución de ésta, y por consiguiente vienen á ser su complementación.

Los romanos pues vinieron á definir la propiedad como el *jus, utendi fruendi et abutendi ré sua, quatenus juris ratio patitur. Unus quisque enim est rerum suarum moderator et arbiter, nisi lex arbitrium tollat;* y así considerada no sólo se dá a entender que es un derecho personal individual, completamente humano, hijo de nuestra naturaleza y complementación de la personalidad humana, sino que los elementos constitutivos del dominio son el poder de ocupar la cosa, el utilizarse de sus productos y de todos sus servicios, el modificarla, dividirla, enagenarla y hasta destruirla según los casos, y el reivindicarla del poder de cualquier detentador. Y esta no es la sola definición que del derecho de propiedad nos presenta la historia del pueblo romano, pues para llegar á este concepto de lo que significaba la palabra propiedad hubo de pasar el derecho por evoluciones mil en la Ciudad Eterna. En los primitivos tiempos el derecho de propiedad se determinó en Roma bajo la palabra *mancipium* procedente de *manu-cápere* que no significa otra cosa que la ocupación unas veces realizada pacíficamente y otras veces obtenida por la guerra y el botín. Después se le conoció con el nombre de *dominium* porque la propiedad se hallaba concentrada en cada familia ó en cada casa y tomó por lo tanto su derivación de la frase *domus*. Más tarde se llamó *proprietas* porque tomó un carácter más universal bajo la influencia del pretor, llegando á designarse indistintamente la única propiedad del nuevo derecho con las frases *dominium proprietas* que tanto quiere decir la primera como el derecho de propiedad en si mismo, y la segunda como el derecho de propiedad en sus efectos, ó lo que es lo mismo, la propiedad subjetiva y objetivamente considerada.

El dominio se divide en pleno y menos pleno, en directo y útil, asi como los medios de adquirir la propiedad se dividen en universales y singulares; pero realmente no es oportuno extenderse en hacer consideraciones sobre esto en el comentario del artículo 348 dedicado exclusivamente á la definición de la propiedad y de los elementos esenciales que la constituyen; por eso, pues, nada hemos de añadir sobre las clases distintas del dominio, ni acerca de las diferentes maneras de adquirir la propiedad, ni mucho menos de historiar acerca del concepto jurídico que de la misma se tuvo desde Moisés en el pueblo Ebreo á Solou en el pueblo Ateniense, ni sucesivamente en los períodos distintos, porque el desenvolvimiento social ha ido pasando desde aquellos tiempos hasta nuestra época.

Fijándonos, pues, en lo que al derecho constituído en esta materia corresponde, y en lo que consecuencias son del precepto que comentamos, hemos de circunscribirnos á dejar bien sentado que, lo mismo por la ley romana que por

la ley de Partida, que por cuanto proponia el articulo 391 del proyecto de 1851 y el 350 del proyecto de 1882, que por lo preceptuado en el articulo 348 de este Código hoy vigente, la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, reivindicándola de su detentador sin más limitaciones que las establecidas en las leyes; y si esto no quedare suficientemente sentado con cuanto dejamos expuesto, bastaria el recordar la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que viene á apoyar tales principios en muchas de sus sentencias, pero muy especialmente en las de 24 de Abril de 1865, 9 de Abril de 1866, 25 de Febrero de 1869, 10 Mayo de de 1869, 8 de Febrero de 1878 y otras varias.

Concordantes de este articulo encontramos en todos los códigos modernos, pues lo mismo en el articulo 582 del Código de Chile, que en el 438 del de Uruguay, que en el 366 del Código de Portugal, que en los articulos 513 y 514 del de Guatemala, que en el 489 del de Luisiana, el 544 del de Holanda, el 827 del de México, el 436 al 440 del de Italia, el 544 del de Bélgica, el 2506 del Código de la República Argentina, el 827 del Código de Campeche, el 729 del Código de la Baja California y otros varios, todos vienen á seguir las inspiraciones sentadas en el art. 544 del Código Francés que fué el que (salvo la frase derecho absoluto que antes hemos combatido) definió la propiedad de la manera más concisa y complementaria que se ha hecho en las legislaciones modernas, y que casi todas las naciones han aceptado en todas sus partes por ser técnica expresiva en su concisión y determinar de un modo concreto la extensión que á este derecho pueda dársele, si bien hay que hacer presente que los Códigos que más conformidad guardan con el Francés al consignar tal definición, son el Belga, el de Campeche, el de la Baja California, el de México, el de Guatemala y el nuestro, que parecen copiados de aquel, observándose alguna mayor difusión en los Códigos de Chile, Uruguay y Portugués.

DE LA PROPIEDAD ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

En Aragón la propiedad es *ingénere*, ó sea el dominio, y en especie que sólo comprende el dominio directo con exclusión del dominio útil, según algunos escritores.

Por la lectura del Fuero de aquel pais y principalmente de la observancia 16 de *Fide instrument.* y de la observancia 39 de *Generalibus privileg.* etcétera, etc. Unica de *Pactis inter. empt. et vendit.* y 15 de *donation*, se vé que la propiedad entre los aragoneses, es el derecho de gozar de una cosa, de disponer de ella como se quiera, y de reclamarla de cualquier persona que contra derecho la retenga. Los derechos que constituyen la propiedad, pueden modificarse por voluntad de las partes que hacen sobre ella alguna conven-

ción, y por la del testador que dispone de sus cosas; pero en tanto serán obligatorias estas restricciones, en cuanto no se opongan á la ley ó á la equidad ó no sean imposibles.

La propiedad de una cosa, dá derecho á todo lo que produce y á todo lo que se une accesoriamente á la misma, ya sea por beneficio de la naturaleza, ya por beneficio de la industria ó por el de una y otra juntas.

La propiedad de una cosa se transfiere por la tradición, que puede efectuarse por cualquier medio con que se manifieste la voluntad de las partes, pero en los contratos hechos con instrumento, se transfiere la propiedad así como la posesión, aun sin necesidad de tradición ó entrega.

Y después de exponer estos principios generales que no discrepan gran cosa del derecho común, el Fuero trata separadamente de los diferentes modos de adquirir la propiedad, según indicaremos consignando lo indispensable de dicho Fuero en tiempo oportuno, entre las concordancias de la ocupación, la accesión, la prescripción, las donaciones, la sucesión testada é intestada, el consorcio foral y los contratos.

CATALUÑA

El primer capítulo de este título segundo del Código civil, que comprende los artículos 348 al 352 inclusive, rije en absoluto como derecho vigente en Cataluña, porque la mayor parte de sus disposiciones están tomadas del derecho romano que es el vigente en la materia en esta región, y otras como la del artículo 349 y en parte del 350, están tomadas de lo que podríamos llamar derecho novísimo común, y como tal, obligatorio á todo el territorio español.

NAVARRA, VIZCAYA Y LAS BALEARES

En nada difieren del derecho común en este punto, por cuanto sus fueros tomaron del derecho romano para regular todo lo concerniente á la propiedad como el derecho común, cuyo sentido jurídico se encuentra traducido á diferentes palabras en nuestro Código civil vigente; si bien debemos decir que en Navarra se considera que la propiedad es el señorío de las cosas y que aunque son varias las significaciones de la voz señorío cuando se pone como sinónimo de la palabra propiedad, equivale á dominio, por el cual entienden el derecho ó facultad legítima de usar de una cosa y excluir á otros del uso de ella; adquiriéndola bien por títulos originarios, bien por títulos derivativos; siendo Don Sancho el Mayor el Rey que más respetó el derecho de propiedad en aquel país, si bien hizo entender que la protección que concedía á la propiedad, no debía ceder en Nágera ni en todo su territorio, en perjuicio público.

Art. 349. Nadie podrá ser privado de su propiedad sino por Autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública, previa siempre la correspondiente indemnización.

Sino precediere este requisito, los Jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en la posesión al expropiado.

Es tan lógica la redacción de este articulo, y se demuestra en el de un modo tan claro la consecuencia natural del anterior, que aparece como indiscutible su contexto; y no sólo es incuestionable cuanto acerca de esta materia se expone en el articulo 349 del Código que comentamos, (la cual figuraba ya en las leyes 2.ª, título 1.ª, Partida 2.ª y 31 titulo 18, Partida 3.ª), sino que implica la corroboración más formal y precisa de cuanto se previene en el artículo 10 de la Constitución vigente del cual parece haberse tomado literalmente.

Sin embargo esta regla general tiene sus escepciones sabiamente reguladas por los legisladores que determinan hasta que punto puede estenderse el principio generalmente sentado, en cuanto se refiere á las relaciones armónicas que han de existir siempre entre los intereses particulares y el interés general ó del Estado. Por ello pues el artículo que comentamos después de sentar como axiomático el principio de que nadie puede ser privado de su propiedad, nos excepciona el caso en que por Autoridad competente, por causa justificada y por utilidad pública, deba verificarse la expropiación prévia siempre la indemnización correspondiente. Para ello tenemos que atender á la Ley de expropiación forzosa de 10 de Enero de 1879, al reglamento para su ejecución de 13 de Junio de aquel mismo año, y al Real decreto de 10 de Marzo de 1881 en cuanto á la aplicación que de dicha Ley de expropiación pueda hacer en tiempo de paz el ramo de guerra; sin dejar de tener en cuenta alguna de las prescripciones de la Ley de 17 de Junio de 1836 á la que muchas veces se refiere la Ley de expropiación anteriormente citada hoy en vigor ó sea la de 10 de Enero de 1879.

Con esto tenemos bastante acerca de los precedentes del articulo que comentamos si bien pudieramos haber citado las leyes 7, 11, y 14 del Código Justinianeo y otras varias disposiciones como las propuestas por el artículo 392 del proyecto de Código civil de 1851 y el articulo 351 del proyecto de 1882.

Concordancias con este nuestro artículo 349 se ven en el artículo 545 del Código Francés en el 438 del Código de Italia, el 444 al 446 del de Uruguay el 828 del de México el 545 del de Bélgica, el 828 de Campeche, el 730 del de la Baja California, el 628 y 630 del Código de Veracruz-Llave el 2171 del de Portugal, el 2511 del de la República Argentina, 625 del de Holanda, 489 del de Luisiana y otros varios.

LEY DE EXPROPIACIÓN FORZOSA

por causa de utilidad pública de 10 de Enero de 1879, que continúa en vigor, según se deduce del artículo 349 que de nuestro Código Civil comentamos.

TÍTULO PRIMERO

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1.° La expropiación forzosa por causa de utilidad pública, que autoriza el art. 10 de la Constitución, no podrá llevarse á efecto, respecto á la propiedad inmueble, sino con arreglo á las prescripciones de la presente ley.

Art. 2.° Serán obras de utilidad pública las que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, á una ó más provincias, ó á uno ó más pueblos, cualesquiera usos ó mejoras que cedan en bien general, ya sean ejecutadas por cuenta del Estado, de las provincias ó de los pueblos, ya por compañías ó empresas particulares debidamente autorizadas.

Art. 3.° No podrá tener efecto la expropiación á que se refiere el artículo 1.° sin que precedan los requisitos siguientes:

Primero. Declaración de utilidad pública.

Segundo. Declaración de que su ejecución exige indispensablemente el todo ó parte del inmueble que se pretende expropiar.

Tercero. Justiprecio de lo que se haya de enajenar ó ceder.

Cuarto. Pago del precio que representa la indemnización de lo que forzosamente se enajena ó cede.

Art. 4.° Todo el que sea privado de su propiedad sin que se hayan llenado los requisitos expresados en el artículo anterior podrá utilizar los interdictos de retener y recobrar para que los Jueces amparen y en su caso reintegren en la posesión al indebidamente expropiado.

Art. 5.° Las diligencias de expropiación se entenderán con las personas que con referencia al Registro de propiedad ó al padrón de riqueza aparezcan como dueños ó que tengan inscrita la posesión.

Si por su edad ó por otra circunstancia estuviese incapacitado para contratar el propietario de un terreno, y no tuviese curador ú otra persona que le represente, ó la propiedad fuese litigiosa, las diligencias se entenderán con el Promotor fiscal (hoy Fiscal Municipal), que podrá hacer válidamente en su nombre cuanto se expresa en el artículo anterior.

Cuando no sea conocido el propietario de un terreno, ó se ignore su paradero, se publicará en el *Boletín oficial* de la provincia y en la *Gaceta de Madrid* el acuerdo ó decreto relativo á la expropiación de la finca. Si nada expusiese dentro del término de cincuenta días, por sí ó por persona debidamente apoderada, se entenderá que consiente en que el Ministerio fiscal sea su representante en las diligencias de expropiación.

Art. 6.° Todos los que no pueden enajenar los bienes que administran sin el permiso de la Autoridad judicial, quedan autorizados para verificarlo en los casos que indica la presente ley, sin perjuicio de asegurar con arreglo á derecho las cantidades que reciban á consecuencia de la enajenación en favor de menores ó representados. En ningún caso les serán entregadas dichas cantidades, que se depositarán siempre á disposición de la Autoridad judicial que corresponda.

Art. 7.° Las traslaciones de dominio, cualquiera que sea el título que lasproduzca, no impedirán la continuación de los expedientes de expropiación, considerándose el nuevo dueño subrogado en las obligaciones yderechos del anterior.

Art. 8.° Las rentas y contribuciones correspondientes á los bienes que se expropien para obras de utilidad pública, se admitirán durante el año siguiente á la fecha de la enajenación como prueba de la aptitud legal del expropiado para el ejercicio de los derechos que puedan corresponderle.

Art. 9.° Los concesionarios y contratistas de obras públicas á quienes se autorice competentemente para obtener la enajenación, ocupación temporal ó aprovechamiento de materiales, en los términos que esta ley autoriza, se subrogarán en todas las obligaciones y derechos de la Administración para los efectos de la presente ley.

TÍTULO II

DE LA EXPORTACIÓN

Sección primera

Primer período.—Declaración de utilidad pública

Art. 10. La declaración de que una obra es de utilidad pública será objeto de una ley cuando en todo ó en parte haya de ser costeada con fondos del Estado, ó cuando sin concurrir estas circunstancias lo exija su importancia á juicio del Gobierno.

Corresponde al Gobierno, por medio del Ministro respectivo, hacer dicha declaración cuando la obra interesa á varias provincias ó cuando haya de ser costeada ó auxiliada con fondos generales, para cuya distribución esté previamente autorizado por la ley.

En los demás casos corresponde al Gobernador de la provincia, oyen-

do á la Diputación y además al Ayuntamiento cuando se trate de obras municipales.

Art. 11. Se exceptúan de la formalidad de la declaración de utilidad pública las obras que sean de cargo del Estado y se lleven á cabo con arreglo á las prescripciones del capítulo 3.º de la ley de Obras públicas; las obras comprendidas en los planos generales, provinciales y municipales que se designan en los artículos 20, 24 y 14 de la misma ley de Obras públicas; toda obra, cualquiera que sea su clase, cuya ejecución hubiese sido autorizada por una ley ó estuviera designada en las leyes especiales de Ferrocarriles, Carreteras, Aguas y Puertos dictadas ó que se dicten en lo sucesivo. Asimismo todas las obras de policía urbana, y en particular las de ensanche y reforma interior de poblaciones.

Art. 12. El expediente de declaración de utilidad pública podrá instruirse por iniciativa de las Autoridades á quienes competa hacerla, por acuerdo de una ó varias Corporaciones, ó á instancia de un particular ó Empresa debidamente constituída.

Art. 13. En todo caso se presentará ante la Autoridad que corresponda con arreglo al art. 10, por duplicado, el proyecto completo de la obra que se trate de llevar á cabo, con suficiente explicación, no solo para poder formar idea clara de ella, sino también de las ventajas que de su ejecución han de reportar los intereses generales y comunes, y de los recursos con que se cuenta para llevarla á cabo.

La Autoridad á quien competa hacer la declaración de utilidad pública, por medio de los periódicos oficiales de los términos á quien la obra interese, y de comunicaciones dirigidas á las Autoridades de los mismos, pondrán en conocimiento de estas y del público la pretensión entablada, á fin de que cuando lo tenga por conveniente produzcan las reclamaciones que crean oportunas en un plazo que no baje de ocho días si se trata de una obra que sólo afecta á un Ayuntamiento; de veinte si afecta á una provincia y de treinta si se extiende á varias en cuyo caso los anuncios se insertarán además en la *Gaceta de Madrid*.

Sección segunda

Segundo periodo.—Necesidad de la ocupación del inmueble

Art. 14. Declarada una obra de utilidad pública, corresponde á la Administración resolver si para la ejecución de aquélla es necesario el todo ó parte del inmueble.

Art. 15. La persona ó Corporación que haya sido autorizada para construir una obra, presentará en el Gobierno de la provincia la relación nominal de los interesados en la expropiación, con arreglo al proyecto aprobado por ella, y replanteo autorizado por los encargados de la inspección de las obras, ya por la Administración pública, ya por las Cor-

poraciones que han de costearla, haciendo constar en aquélla la situación correlativa, el número y clase de las fincas que á cada propietario han de ser ocupadas en todo ó en parte, así como los nombres de los colonos ó arrendatarios, haciendo la separación debida por distritos municipales.

Art. 16. El Gobernador de la provincia, dentro del tercero día de haber recibido las relaciones á que se refiere el artículo anterior, remitirá relación nominal á cada Alcalde en la parte que le corresponda, para que, hechas las oportunas comprobaciones con el padrón de riqueza, y con los datos del Registro de la propiedad si fuera necesario, y rectificados los errores que puedan contener, forme por ella y remita en un término que no pasará de quince días, la relación que ha de servir para los efectos expresados en el art. 5.° de esta ley.

Art. 17. Recibida la relación nominal de propietarios autorizada por el Alcalde, se dispondrá por el Gobernador su inserción en el *Boletín oficial* de la provincia, señalando un plazo, que no deberá bajar de quince días ni exceder de treinta, para que las personas ó Corporaciones interesadas puedan exponer contra la necesidad de la ocupación que se intenta, y en modo alguno contra la utilidad de la obra, que queda resuelta ejecutoriamente por la declaración de utilidad pública (1).

Art. 18 Producidas las reclamaciones dentro del término marcado en el artículo anterior, el Gobernador civil, oída la Comisión provincial, decidirá dentro de los quince días siguientes sobre la necesidad de la ocupación que se intenta para la ejecución de la obra.

Art. 19. De la resolución del Gobernador civil únicamente podrá recurrirse en alzada al Ministerio correspondiente dentro de los ocho días siguientes al de la notificación administrativa.

El Ministerio resolverá dentro de los treinta días siguientes al del registro de entrada del expediente, por medio de Real decreto (2).

Art. 20. Declarada la necesidad de ocupar una ó más fincas para la ejecución de una obra de utilidad pública, se procederá á la fijación de aquélla ó las partes de ellas que deban ser expropiadas, así como á su valoración; y al efecto el Gobernador de cada provincia de cuantas por la obra puedan ser interesadas, avisará por medio del *Boletín oficial* á los propietarios contenidos en la relación nominal rectificada, y además les harán notificar personal ó individualmente, señalándoles ocho días de plazo para que comparezcan ante el Alcalde respectivo á hacer la designación del perito que á cada uno ha de representar en dichas operacio-

(1) Véase R. D. 30 Octubre 84, en que se deja sin efecto, una resolución del Gobernador y se dispone que se incluya en la relacion nominal de los propietarios interesados en una expropiación, al dueño de unos trozos de carretera particular que debían ser ocupados.

(2) Véase la R. O. de 17 Marzo 81, en la que se decide, que no habiendo resuelto el Gobierno dentro de 30 días, el recurso de alzada interpuesto contra una resolucion del Gobernador, debe entenderse revocada.



nes. Si no fuesen habidos, se observarán para la notificación las formalidades que para la citación y emplazamiento ordena la ley de Enjuiciamiento civil.

Con el propio objeto se dirigirá al representante de la Administración ó de la Corporación que costee las obras, que deben haber sido de antemano competentemente autorizados.

El Nombramiento de peritos ante el Alcalde ha de hacerse por las mismas personas que constan en la relación nominal, no admitidiéndose representación ajena sino por medio de poder debidamente autorizado, ya sea general, ya expreso para este caso (1).

Art. 21. Los peritos designados, tanto por la Administración como por los propietarios, tendrán precisamente título facultativo suficiente para la clase de operaciones que se les encomiendan, sin que se exija otra limitación en las condiciones del nombrado que la de haber ejercido su profesión por espacio al menos de un año. Los nombramientos que hayan recaído en personas que no reunan estas condiciones, así como los que puedan hacerse faltando á lo prescrito en el artículo anterior, se tendrán por nulos, entendiéndose que los propietarios respectivos, lo mismo que los que no hayan hecho nombramiento, se conforman con el perito que ha de representar á la Administración ó á la persona que asuma sus facultades, ó á la Corporación que costée las obras.

Art. 22. El Ingeniero ó persona facultativa que represente al Gobierno, ó en general la persona á quien se refiere el artículo anterior, recibirá del Gobernador de la provincia una certificación en que consten los nombramientos hechos ante el Alcalde ó los Alcaldes de los términos que abrace la obra, y señalará á los peritos el día en que se han de comenzar las operaciones de medición, dirigiéndolas personalmente ó por medio de sus ayudantes, de manera que en el menor plazo posible y con la mayor exactitud se obtengan cuantos datos sean necesarios para preparar el justiprecio.

Art. 23. Los datos á que se refiere el artículo anterior consistirán en una relación detallada y correlativa de todas las fincas que han de ser expropiadas, con expresión de su situación, calidad, cabida total y linderos, así como de la clase de terreno que contiene, y explicación sobre la naturaleza ó sus producciones.

Se hará constar además el producto de renta de cada finca por los contratos existentes, la contribución que por ella se paga, la riqueza imponible que represente y la cuota de contribución que le corresponde según los últimos repartos.

Asimismo se hará manifestación del modo con que la expropiación

(1) Véase R. O. 10 de Diciembre de 1880, fijando justiprecio de una valoracion en discordia y que los peritos terceros pueden serlo Maestros de obras cuando no hubiere Arquitecto en la población ó cuando de haberlo no llevare un año de ejercicio de su profesión.



interesa á cada finca, expresando la superficie que aquélla exige, y si no se ocupa en totalidad, se especificará la forma y extensión de la parte ó partes restantes. Estos accidentes se representarán en un plano de escala de 1.400 para las fincas rústicas y 1.100 para las urbanas, que acompañará á la relación indicada.

También se indicará si en alguna finca que no haya de ocuparse toda, será más conveniente la expropiación total ó la conservación de su resto á favor del propietario, para lo cual habrá de estarse á la manifestación del perito de éste (1).

Art. 24. Los documentos á que se refiere el artículo anterior deberán ser firmados de común acuerdo por todos los peritos que correspondan á cada obra ó trozo de ella ó á cada término municipal, y se remitirán por el director de la obra al Gobernador civil de la provincia con su informe, exponiendo las observaciones que crea procedentes sobre el comportamiento de los peritos.

Art. 25. Los gastos ocasionados por estas operaciones así como los honorarios de todos los peritos, son de cuenta de la Administración ó de quien su derecho represente en toda la duración de este período.

Las construcciones, plantaciones, mejoras y labores que no sean de reconocida necesidad para la conservación del inmueble, realizadas después de la fecha en que se estime este período, no serán tenidas en cuenta para graduar el importe de la indemnización.

Sección tercera

Tercer período.—Justiprecio

Art. 26. Una vez conocida con toda certeza la finca ó parte de finca que es preciso expropiar á un particular, establecimiento ó corporación cualquiera, el representante de la Administración intentará la adquisición por convenio con el dueño, á cuyo efecto dirigirá por medio del Gobernador de la provincia á los propietarios interesados una hoja de aprecio hecha por el perito de la Administración por cada finca, en la que, deducidas de la relación general, consten esas circunstancias, y se consignará como partida alzada la cantidad que se abone al propietario por todos conceptos y libre de toda clase de gastos. Este, en el término de quince días, aceptará ó rehusará la oferta lisa y llanamente, teniéndose por nula toda aceptación condicional.

La aceptación lleva consigo por parte de la Administración el derecho

(1) Véase R. O. 11 de Abril de 1881, que determina que en caso de privación de una servidumbre, puede pedirse y acordarse la expropiación de toda la finca que la disfruta, aplicando lo dispuesto en el último párrafo de este artículo.



de ocupar toda la finca ó la parte de ella que se haya determinado en la hoja de aprecio, previo siempre el pago del importe (1).

Art. 27. Cuando el propietario rehuse el ofrecimiento de la Administración, quedará obligado á presentar otra hoja de tasación, suscrita por su perito, en que, con arreglo á los mismos datos, se contenga la apreciación que crea justa, cuya hoja deberá ser entregada al Gobernador dentro del mismo plazo que se da al propietario para resolver.

El representante de la Administración remitirá otra hoja análoga suscrita por el perito nombrado por él tan pronto como al Gobernador le haya sino notificada la disidencia del propietario.

Los derechos que los peritos devenguen en estas tasaciones serán satisfechos respectivamente por cada parte interesada, así como el papel sellado en que se han de extender las hojas de tasación (2).

Art. 28. En ellas ha de hacerse constar detalladamente los fundamentos del justiprecio, ya por lo que toca á la clase de las fincas, ya por lo relativo al precio que se las señale. Los peritos tendrán en cuenta todas las circunstancias que puedan influir para aumentar ó disminuir su valor respecto de otras análogas que hayan podido ser objeto de tasaciones recientes en el mismo término municipal, y al valor de la parte ocupada de la finca agregarán las que representen los perjuicios de toda clase que se les ocasionen con la obra que da lugar á la expropiación; como también en compensación de éstos ó parte de ellos deberá tenerse en cuenta el beneficio que la misma les proporciona en sus restos.

Los peritos son responsables de las irregularidades que en las hojas de tasación se adviertan, ó de las faltas de conformidad en que se hallen con la relación anteriormente formulada.

En el caso de que el importe total de una ó más hojas de tasación fuese el mismo en las de la Administración que en las de los propietarios, se entenderá fijado de común acuerdo el justiprecio.

En el caso de divergencia entre la hoja de la Administración y las de los propietarios, deberán reunirse los peritos de ambas partes en un término, que no podrá exceder de ocho días, para ver si logran ponerse de acuerdo acerca del justiprecio.

Transcurrido dicho plazo sin manifestar la conformidad de los peritos, se entenderá que ésta no ha podido conseguirse, y las diligencias seguirán la tramitación correspondiente.

Art. 29. La Administración, ó quien sus derechos tenga, podrá, si le conviene, ocupar en todo tiempo un inmueble que haya sido objeto de

---

(1) Véase R. O. 20 de Mayo de 1885. Resuelve que corresponde á los gobernadores ó al Gobierno en su caso, la facultad de apreciar si las tasaciones hechas por sus peritos son ó no escesivas careciendo los Ingenieros de toda atribución en este sentido; y refiriéndose esta R. O. á cuanto á la Administración incumbe.

(2) Por R. O. 9 de Agosto de 1881. se dispone sea el expropiante quien abone los honorarios de los peritos terceros en caso de discordia, completándose así el contenido de este artículo.

tasación; mediante el depósito de la cantidad á que ascienda aquélla, según la hoja del perito del propietario, á cuyo efecto dictará el Gobernador de la provincia las disposiciones convenientes.

El propietario tiene derecho á percibir el 4 por 100 al año de la cantidad expresada por todo el tiempo que tarde en percibir el importe de la expropiacion definitivamente ultimada (1).

Art. 30. Cuando el perito nombrado por la Administracion y el designado por el propietario no convengan en la determinacion del importe de la expropiacion, el Gobernador civil de la provincia oficiará al Juez del distrito para que designe el perito tercero (2).

Art. 31. El Juez, dentro de los ocho días de haber recibido la comunicación de que habla el artículo anterior y bajo su responsabilidad, designará de oficio el perito, consignará su aceptacion y la participacion al Gobernador de la provincia, sin admitir ni consentir reclamacion de ninguna especie.

Art. 32. Interin el Juez hace el nombramiento de perito tercero, el Gobernador civil dispondrá que se unan al expediente:

Primero. Los títulos de pertenencia de las fincas que la Administracion haya creído conveniente reclamar de los interesados.

Segundo. Las reclamaciones dadas por los propietarios á la Hacienda pública para la imposicion de la contribucion territorial de los tres años anteriores.

Tercero. Certificacion de la riqueza imponible graduada á cada finca para la distribucion de la contribucion territorial y de la cuota que le haya correspondido durante los tres últimos años.

Cuarto. Certificado del Registrador de la propiedad sobre el precio de los inmuebles que se trate de expropiar, si alguno de ellos hubiese sido objeto de algún acto traslatorio de dominio en los últimos diez años, y en otro caso el precio á que se hayan enajenado en los doce meses anteriores otras fincas inmediatas á la que es objeto de la expropiación, ú otras que por su situación y naturaleza se hallen en circunstancias análogas.

Art. 33. Reunidos los antecedentes indicados en el artículo anterior y todos los demás que considere pertinentes el Gobernador civil de la provincia, y recibido del Juez el nombramiento de perito tercero, éste, en un plazo que no excederá nunca de treinta días, evacuará su cometido por medio de certificacion que se unirá al expediente en la misma forma en que se hallen redactadas las hojas de tasacion, y entendiéndose que el importe ha de encerrarse siempre dentro de los límites que hayan fijado el perito de la Administracion y el del propietario.

(1) Véase la R. O. de 10 de Diciembre del 80, sobre consignacion previa del precio de tasación no consintiéndose el abono de otros perjuicios que los ocasionados al propietario del inmueble objeto de la expropiacion con las obras que dé lugar á ella.

(2) Puede verse la R. O. de 12 de Julio de 1880 en que se resuelve que con arreglo á este artículo debe valorarse por peritos una servidumbre que trataba de expropiar el Ayuntamiento de Bilbao.



Art. 34. El Gobernador, en vista de las declaraciones de los peritos y de los demás datos aportados al expediente, en el término de treinta días, dentro precisamente del mínimun y del máximun que hayan fijado los peritos y oyendo á la Comision provincial, determinará por resolucion motivada el importe de la suma que ha de entregarse por la expropiacion, comunicándose el resultado á cada interesado. Esta resolucion se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia cuando sea consentida por las partes.

Cuando la resolucion del Gobernador cause estado, se cumplimentará por el procedimiento que determine la ley de Contabilidad y reglamentos especiales.

Art. 35. Contra la resolucion motivada del Gobernador puede reclamarse por los particulares dentro de treinta días de la notificacion administrativa ante el Gobierno, y su decision ultima la vía gubernativa. El Gobierno, representado por el Ministro que corresponda, podrá reclamar del Gobernador el expediente en el mismo plazo, y revisar su resolucion motivada.

En uno y otro caso, la Real orden que corresponda se notificará al Gobernador en un plazo que no podrá exceder de treinta días.

La Real orden que se consienta por las partes se publicará en el *Boletín oficial* de la provincia.

Contra la Real orden que termina el expediente gubernativo, procede la vía contenciosa dentro de dos meses de notificada la resolución administrativa, tanto por vicio sustancial en los tramites que establece esta ley, como por lesión en la apreciación del valor del terreno expropiado, si dicha lesion representa cuando menos la sexta parte del verdadero justo precio (1).

Art. 36. En todos los casos que tuviera lugar la enajenacion forzosa, á más de satisfacer al expropiado el precio en que fuese valorada su finca, se le abonará un 3 por 100 como precio de afeccion.

Sección cuarta

Cuarto período.—Pago y toma de posesión

Art. 37. Cuando la resolucion del Gobernador acerca del importe de la expropiacion cause estado, se procederá inmediatamente á su pago.

El pago se realizará precisamente en metálico ante el Alcalde del término á que las fincas pertenezcan, á cuyo efecto se le dirigirá el oportuno aviso con la lista de los interesados, y con anticipacion suficiente para que puedan concurrir á la Casa Consistorial el día y hora que se designe para el pago.

---

(1) Téngase presente el R. D. S. de 26 de Febrero de 1885 cuando no se haya justificado lesión en el valor dado á la finca.

Art. 38. El Alcalde cuidará de que la persona que para el efecto represente á la Administracion, ó á quien su derecho tenga, entregue las cantidades que consten en cada hoja del justiprecio al dueño de la finca reconocido, con arreglo á lo que disponen los artículos 5.° y 6.° de esta ley, debiendo autorizar la firma del que ponga el *Recibí* en la hoja del justiprecio con el sello de la Alcaldía.

Cuando algún propietario no sepa firmar, lo hará á su ruego uno de los presentes, y en este caso, así como en el de no admitir la sustitucion para firmar por ausencia de otro, el Alcalde pondrá su *Visto bueno* para autorizar dichas firmas.

Art. 39. Si algún propietario se negase á percibir el importe que se consigne en la respectiva hoja de justiprecio, ó si sobre el derecho á percibir el valor de la expropiacion de una ó más fincas se moviese cuestion que pueda dar lugar á litigio, ó si sobre liquidacion de las cargas reales que puedan tener algunas de aquéllas no hubiere avenencia entre los interesados, el Alcalde suspenderá el pago de las cantidades correspondientes, haciéndolo constar todo en un acta que remitirá al Gobernador civil tan pronto como termine la operacion del pago. En ella se hará constar del mismo modo el nombre de los propietarios que á pesar de la citacion expresa no hayan acudido al acto del pago.

Art. 40. El Gobernador dispondrá el depósito de las cantidades que se hallen en alguno de los casos marcados en el artículo anterior, y también cuando de los títulos de las fincas resulte gravamen de restitucion, y á su Autoridad habrán de acudir los interesados en los mismos cuando haya llegado el caso de realizarlas ó de utilizarlas.

Art. 41. Cuando se hayan ultimado las operaciones de expropiacion de un término municipal ó trozo de obra, se entregará por la persona que la haya llevado á cabo al Gobernador de la provincia una copia debidamente autorizada de todas las hojas de valoracion, ya sean por aprecio, por tasacion ó por justiprecio, que constituyen el expediente de aquella extension, á fin de que por las oficinas se tome razon de la transmision del dominio de las propiedades que comprenda, estando sobre la inscripcion en el Registro de la propiedad á lo que determine la ley.

Art. 42. No podrán ejercer los derechos á que se refiere el artículo 4.° por suponer que en una finca que haya sido objeto de expropiacion se ha ocupado mayor superficie que la señalada en el expediente respectivo.

Si las necesidades de las obras hubiesen exigido una ocupacion más extensa, se ampliará la tasación á la terminacion de aquéllas, ó en el acto que lo reclame el propietario, al respecto de los precios consentidos en el expediente primitivo, siempre que el exceso no pase de la quinta parte de la superficie contenida en aquél. (1)

---

(1) Por sentencia del T. S. de 14 de Octubre de 1885 se sienta la doctrina de que cuando hay un contrato particular en virtud del cual el expropiante ha adquirido parte de una finca, no puede aplicarse el precepto de este artículo 42, para el avalúo de una mayor porcion de la misma, cuya ocupacion exigen las necesidades de la obra.

En otro caso deberá el aumento ser objeto de nueva expropiacion, aunque por causa de ella no podrán detenerse las obras en curso de ejecucion. Cuando esto suceda, la nueva tasacion se referirá al terreno que se ha de ocupar ó haya ocupado, ó en modo alguno á los perjuicios que deben haberse tenido en cuenta en el expediente primitivo.

Art. 43. En caso de no ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiacion, en el de que aun ejecutada resultase alguna parcela sobrante, así como en el de quedar las fincas sin aplicacion por haberse terminado el objeso de la enajenacion forzosa, el primitivo dueño podrá recobrar lo expropiado, devolviendo la suma que hubiere recibido ó que proporcionalmente corresponda por la parcela, á menos que la porcion aludida sea de las que sin ser indispensables para la obra fueron cedidas por conveniencia del propietario, con arreglo á la última prescripcion del art. 23.

Los dueños primitivos podrán ejercitar el derecho que les concede el párrafo anterior en el plazo de un mes, á contar desde el día en que la Administracion les notifique la no ejecucion ó desaparicion de la obra que motivó la ocupacion del todo ó parte de las fincas que les fueron expropiadas; y pasado aquél sin pedir la reversion, se entenderá que el Estado puede disponer de la finca. (1)

Art. 44, Para los efectos de esta ley se entiende parcela en las fincas urbanas toda porcion sobrante por expropiacion mayor de tres metros que resulte insuficiente para edificar con arroglo á las Ordenanzas municipales.

En las fincas rústicas, cuando sea de corta extension y de difícil y costoso aprovechamiento, á juicio de peritos.

Sección quinta

De la reforma interior de las grandes poblaciones

Art. 45. Las expropiaciones necesarias para la mejora, saneamiento y ensanche interior de las grandes poblaciones se regirán por las prescripciones siguientes.

Art. 46. Los Ayuntamientos de las grandes poblaciones que reunan por lo menos 50.000 almas, que necesiten su reforma interior, formarán los planos totales ó parciales de las obras que deben hacerse en el casco de las mismas, ya sea para ponerlo en armonía con su ensanche exterior, si lo hubiere, ya para facilitar la vialidad, ornato y saneamiento de las poblaciones,

(1) Por sentencia del T. S. de J. de 29 de Enero de 1886, se establece que este artículo, puede aplicarse á las fincas expropiadas con anterioridad á su promulgación, con tal que el hecho de quedarse dichas fincas sin aplicación por haber terminado el objeto de la enagenación forzosa, haya ocurrido en fecha posterior á la promulgación de esta ley.



En los planos se fijarán con toda precision las calles, plazas y alineaciones que se proyecten, y los terrenos ó solares que exija la realizacion de la obra; é instruído el expediente de expropiacion por los trámites establecidos en esta ley y reglamento para su ejecucion, se remitirá al Ministerio de que dependan las construcciones civiles, á fin de que recaiga la correspondiente declaracion de utilidad pública de la obra.

Art. 47. Estarán sujetas en su totalidad á la enajenacion forzosa para los efectos previstos en el artículo anterior, no solo las fincas que ocupen el terreno indispensable para la vía pública, sino también las que en todo ó en parte estén emplazadas dentro de las dos zonas laterales y paralelas á dicha vía, no pudiendo, sin embargo, exceder de 20 metros el fondo ó latitud de las mencionadas zonas.

Art. 48. Cuando para la regularizacion ó formacion de las manzanas convenga hacer desaparecer algún patio, calle ó trozo de ella, estarán también sujetas á la enajenacion forzosa las fincas que tengan fachadas ó luces directas sobre las mismas, si los propietarios de ellas no consienten en su desaparicion.

Art. 49. En las enajenaciones forzosas que exija la ejecucion de la obra será regulador para el precio el valor de las fincas antes de recaer la aprobación al proyecto.

Art. 50. Las expropiaciones que tengan lugar por los conceptos expresados en los artículos de esta seccion se harán en absoluto, esto es, incluyendo en las mismas los censos, dominios y toda clase de gravámenes y servidumbres que afecten directa ó indirectamente al derecho de propiedad, de modo que hecha la expropiacion de la finca no puedan revivir por ningún concepto para los nuevos solares que se formen, aun cuando el todo ó parte del terreno de los mismos proceda de finca ó fincas que se hallaren afectas á dichas cargas.

Art. 51. Los Ayuntamientos, para atender á estas obras declaradas de utilidad pública, podrán contratar los empréstitos necesarios, guardándose las formalidades que establecen las leyes.

Art. 52. A los efectos del art. 115 de la ley general de Obras públicas de 13 de Abril de 1877, se declara que además de la exencion de los derechos reales y traslaciones de dominio que se concede á los Ayuntamientos para las fincas que deban adquirir á fin de llevar á cabo la realizacion de las obras de reforma, se concede igual exencion al otorgarse por los mismos la venta de los nuevos solares regularizados que resulten por razón de las fincas expropiadas con dicho objeto.

Art. 53. Podrán asimismo ejecutar por sí ó por medio de Compañías concesionarias las obras de que se trata, con autorizacion del Gobierno; pero llevando cuenta separada exclusivamente por todo lo relativo á las mismas.

Art. 54. Para la ejecucion de los proyectos de las obras á que se refieren los precedentes artículos, se ajustarán en todo á las reglas y prescripciones que establece la presente ley, y con respecto á parcelas á lo

que se previene en las leyes de 17 de Junio de 1864 y á la de ensanche de poblaciones.

TÍTULO III

DE LAS OCUPACIONES TEMPORALES

Art. 55. La Administracion, así como las Corporaciones ó personas en quienes haya subrogado sus derechos, podrán ocupar temporalmente los terrenos de propiedad particular en los casos siguientes:

Primero. Con objeto de hacer estudios ó practicar operaciones facultativas de corta duracion que tengan por objeto recoger datos para la formacion del proyecto ó para el replanteo de una obra.

Segundo, Con el establecimiento de estaciones y caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y cualesquiera otros más que requieran las obras previamente declaradas de utilidad pública, así por lo que se refiere á su construccion, como á su reparacion ó separacion ordinarias.

Tercero. Con la extraccion de materiales de toda clase necesarios para la ejecucion de dichas obras, ya se hallen diseminados por la propiedad ó hayan de ser objeto de una explotacion formalmente organizada.

Art. 56. Las fincas urbanas quedan absolutamente exceptuadas de la ocupacion temporal é imposicion de servidumbres; pero en los limitados casos en que su franqueamiento pueda ser de necesidad para los servicios aludidos, deberá obtenerse el permiso expreso del propietario.

Art. 57. El funcionario público encargado del estudio de una obra de esta clase, ó el particular competentemente autorizado para el mismo trabajo, serán provistos por el Gobernador de la provincia de una credencial para los Alcaldes de los pueblos en cuyos términos deben operar, á fin de que les presten toda clase de auxilios, y muy especialmente el de procurar el permiso de los respectivos propietarios para que la Comision de estudios pase por sus fincas. Los perjuicios que con las operaciones puedan causar en ellas deberán ser abonados en el acto por tasacion de los prácticos, nombrados por el Jefe de estudios y el propietario, ó según regulacion del Alcalde ó de la persona en quien haya delegado sus facultades, siempre que aquellos no se aviniesen. En el caso de resistencia injustificada, el Alcalde lo pondrá en cononocimiento del Gobernador, á fin de que dicte la resolucion que proceda con arreglo á la ley general de Obras públicas.

A instancia de parte, y previa la justificacion que estime conveniente, podrá el Gobernador retirar la autorizacion concedida y exigir la responsabilidad á que hubiere lugar por cualquier abuso cometido.

Art. 58. La declaracion de utilidad pública de una obra lleva consi-

go el derecho á las ocupaciones temporales que su ejecucion exija.

La necesidad de éstas será objeto, siempre que se manifieste, de un procedimiento ajustado á lo que se previene en la seccion segunda del título II; pero la declaracion del Gobernador, á que se refiere el artículo 10, será ejecutiva, y sin perjuicio de los procedimientos ulteriores, podrá tener lugar el justiprecio y la consiguiente ocupacion. Cuando se trate de una finca con cuyo dueño se hayan practicado diligencias anteriores, se suprimirá la publicidad de las notificaciones por medio del *Boletín oficial*, entendiéndose con aquel por conducto del Alcalde.

Art. 59. No siendo posible en la mayor parte de los casos de ocupacion temporal señalar de antemano la importancia ni la duracion de ella, el Gobernador decretará que se lleve á efecto, previo convenio entre la Administracion y el propietario de la cantidad que deberá depositarse para responder del abono procedente en su día. Si no hubiere acuerdo, se procederá en los términos expresados en el artículo 29 y siguientes de esta ley (1).

Antes de que se proceda á la ocupacion temporal de una finca sin haberse pagado previamente el importe de la ocupacion misma, se hará constar el estado de ella, con relacion á cualquiera circunstancia que pudiera ofrecer dudas al valorarse los daños causados con arreglo á lo prevenido para la expropiacion completa en el art. 23.

Art. 60. Las tasaciones en el caso de ocupacion temporal se referirán siempre á la apreciacion de los rendimientos que el propietario ha dejado de percibir por las rentas vencidas durante la ocupacion, agregando además los perjuicios causados en la finca, ó los gastos que suponga el restituirla á su primitivo estado de produccion. Nunca deberá llegar la tasacion de una ocupacion cualquiera á representar tanto como el valor de la finca. La administracion, en el caso de que la tasacion de los perjuicios le parezca excesiva, podrá pedir la valaracion de la expropiacion completa por los medios que esta ley previene, y optar por ella, siempre que no exceda su importe de una mitad del de aquéllos.

Art. 61. El valor de los materiales recogidos en una finca, ó arrancados de canteras en ella contenidas, sólo se abonará en el caso de que aquéllos se encuentren recogidos y apilados por el dueño desde época anterior á la notificacion de su necesidad para los usos de la Administracion, ó de que éstas se encuentren abiertas y en explotacion con anterioridad á la misma época, acreditando que necesita aquéllos y los

(1) Este artículo se limita á prevenir que, «si no hubiere acuerdo, se procederá en los términos expresados en el artículo 29 y siguientes» de esta ley, y como en el artículo 35 se concede recurso de alzada contra el acuerdo del Gobernador, y la vía contenciosa contra la R. O. que ultima la vía gubernativa, no es posible que, por lo prescrito en el reglamento, pueda privarse de estos recursos, y de aquí el que creamos que puede procederse desde luego á la ocupación, depositando la suma reclamada, sin perjuicio de proseguir los demás trámites del expediente.

productos de éstas para su uso. Fuera de este caso, para que proceda el abono del valor del material que de una finca se extraiga, deberá el propietario acreditar:

Primero. Que dichos materiales tienen un valor conocido en el mercado.

Y segundo. Que ha satisfecho la contribucion de subsidio correspondiente á la industria que por razon de esta explotacion ejerce en el trimestre anterior al en que la necesidad de la ocupacion fué declarada.

No bastará, por lo tanto, para declarar procedente el abono de los materiales el que en algún tiempo se hayan podido utilizar algunos con permiso del dueño ó mediante una retribucion cualquiera.

Tampoco se tendrán en cuenta las reclamaciones por indemnizacion de beneficios que se presuman por efecto de arriendo de las fincas para plantear determinadas industrias, con tal de que no se hallen establecidas con las condiciones expresadas.

Art. 62. Cuando la conservacion ó reparacion de una obra de utilidad pública exijan en todo ó en parte la explotacion permanente de una cantera, habrá lugar á la expropiacion por los trámites de la presente ley.

Art. 63. Los frutos ó abonos que cubran una finca en el momento de su ocupacion para una obra de interés general, y no se hayan tenido presentes al hacer su expropiacion, se tasarán y abonarán en el acto de verificarse aquélla, mediante la apreciacion sumaria que deben hacer dos prácticos, nombrado uno por cada parte, entre los que decidirá el Alcalde ó un delegado suyo si no resultara avenencia; entendiéndose que el importe de esta tasacion nunca ha de exceder del 3 por 100 del valor que se haya señalado á la finca en el expediente de expropiacion. Estas diligencias se entenderán con los arrendatarios ó cultivadores de la finca, cuya designacion hará el Alcalde por lo que resulte de los Registros municipales.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 64. Todos los expedientes de expropiacion ú ocupacion temporal que se hallen en curso al publicarse la presente ley, se regirán por las disposiciones legales anteriores, á menos que ambas partes opten de común acuerdo por los procedimientos que en ella se establecen.

Art. 65. Quedan derogados todas las leyes, decretos, reglamentos ú órdenes contrarios á la presente.

Art. 66. El Gobierno publicará los reglamentos necesarios para la ejecucion de esta ley.

REGLAMENTO

para la aplicación de la Ley de expropiación forzosa

CAPÍTULO PRIMERO

DE LOS EXPEDIENTES SOBRE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA

Artículo primero. Los expedientes para la declaración de utilidad pública de una obra, en los casos en que esta formalidad sea necesaria, según lo prevenido en la ley de 10 de Enero de 1879 sobre expropiacion forzosa, se ajustarán á lo que se determina en este capítulo del presente reglamento.

Art. 2.° Cuando se trate de una obra que hubiere de ser costeada en todo ó en parte con fondos del Estado, el expediente sobre declaracion de utilidad, habrá de preceder el proyecto de la obra, el cuál se redactará por el ingeniero ó agente facultativo ó á quién, según los casos, corresponda la dirección.

La redaccion del proyecto se sujetará á lo que se previene en el artículo 6.° del reglamento de 6 de Julio de 1877 para la ejecucion de la Ley general de Obras públicas de 13 de Abril del mismo año.

Art. 3.° El proyecto se remitirá al Gobernador civil en cuya provincia hubiese de ejecutarse la obra, para que sirva de base á la informacion pública á que se refiere el párrafo 2.° del art. 13 de la Ley de expropiación. Si la obra estuviese comprendida dentro de dos ó más provincias, la informacion podrá hacerse en ellas, sucesiva ó simultaneamente, siendo preciso en este último caso que se saquen tantas copias del proyecto cuantas sean las provincias, para entregar una á cada gobernador.

Esta autoridad dispondrá que en los periódicos oficiales se publiquen los correspondientes edictos á los fines y por el plazo que fija la ley en el párrafo 2.° del art. 13.

El Gobierno hará insertar también igual anuncio en la *Gaceta de Madrid* poniendo á disposicion del público otro ejemplar del proyecto en el local del Ministerio á que la obra corresponda.

Art. 4.° Transcurrido el plazo fijado para oir reclamaciones en la informacion pública, los gobernadores remitirán acompañados de sus propios dictámenes los expedientes de información al Ministerio respectivo.

El Ministerio, después de oir sobre dichos expedientes á las Corporaciones facultativas ó administrativas que corresponda, formará, si procediera la declaración de utilidad pública, el proyecto de ley á que se refiere el art. 10 de la de expropiacion, que habrá de ser presentado á las Cortes para la ultimacion del expediente.

Art. 5.° Procedimientos iguales á los indicados en los artículos anteriores se seguirán para la declaracion de utilidad pública de una obra, cuando la importancia de ésta exija, á juicio del Gobierno, que la expresada declaración sea objeto de una ley, aun que la obra no afecte á los intereses generales de la Nación.

Art. 6.° Cuando la obra hubiese de ser costeada ó auxiliada con fondos generales, para cuya distribución estuviese el Gobierno autorizado por medio de una ley, se observaran los tramites señalados en los artículos 2.° y 3.°, y el Ministro respectivo, despues de oir á las Corporaciones facultativas y administrativas correspondientes, y en casos graves al Consejo de Estado, resolverá la declaracion de utilidad por medio de un Real decreto.

Art. 7.° Cuando la obra hubiere de costearse con fondos provinciales é interesase á dos ó más provincias, las Diputaciones respectivas dispondrán que por los directores facultativos del servicio correspondiente se formalice el proyecto de la obra de que se trate.

La relacion de este proyecto se sugetará á los formularios especiales que para cada caso hubieren sido publicados por el Ministerio correspondiente, y en su defecto á los que rigen en el ramo de Obras públicas.

Art. 8.° El proyecto á que se refiere el artículo anterior, servirá de base á la información pública que en cada una de las provincias interesadas debe llevarse á cabo, á lo cual podrá procederse sucesiva ó simultáneamente, y observándose en éste último caso y para todo lo demás que se refiere á la informacion las formalidades que establece el artículo 3.° del presente reglamento.

Transcurrido el plazo para la admision de reclamaciones, los gobernadores remitirán los expedientes de informacion al Ministro respectivo, el cual resolverá sobre la declaracion por medie de un Real decreto después de oir á las Corporaciones consultivas que proceda.

Art. 9.° Si la obra hubiese de costearse con fondos provinciales ó interesase solo á una provincia, la Diputacion dispondrá que por el facultativo que corresponda se proceda al estudio del oportuno proyecto. En la formacion de éste se seguirán las formalidades establecidas en el artículo 59 del reglamento de la Ley general de Obras públicas.

Art. 10. El proyecto se remitirá por la Diputacion al Gobernador de la provincia, para que sirva de base á la informacion pública. El Gobernador hará insertar en el *Boletin Oficial* el anuncio correspondiente, señalando el plazo que no podrá bajar de veinte dias para oir las reclamaciones que puedan presentarse.

Transcurrido el plazo señalado, el Gobernador, después de oír los dic-

támenes de los funcionarios y corporaciones que crea oportuno, y en todo caso el de la Comision provincial de la Diputacion, hará la declaracion pública de la obra, si así procediese.

Art. 11. Si la obra fuese municipal, el Ayuntamiento correspondiente hará formar el proyecto por el facultativo que proceda.

Si la obra afectase á más de un término municipal dentro de una misma provincia, los diversos Ayuntamientos interesados habrán de ponerse de acuerdo acerca de las personas que hubieren de llevar á cabo el estudio, y en caso de divengencia la designacion del dicho facultativo corresponde al Gobernador.

En la formacion del proyecto se abservarán en cuanto sean aplicables al caso los artículos 93 y 95 del reglamento para la ejecucion de la Ley general de Obras públicas.

Art. 12. Sobre la base del proyecto se procederá á la informacion pública, para lo cual el Gobernador hará la publicacion correspondiente en el *Boletín Oficial,* señalando un plazo que no podrá bajar de ocho días para oir reclamaciones. Transcurrido este plazo, el Gobernador hará la declaracion de utilidad, si así procediese, después de oir á los funcionarios y corporaciones que considere conveniente; y en todo caso á la Diputacion de la provincia y al Ayuntamiento interesado en la ejecucion de la obra.

Art. 13. Cuando la obra interesase á dos ó más pueblos pertenecientes á provincias distintas se seguirán trámites iguales, debiendo proceder de acuerdo en sus resoluciones las autoridades y corporaciones á quienes corresponda intervenir en los expedientes de utilidad. Cuando no llegue á conseguirse este acuerdo, dirimirá las divergencias que puedan suscitarse el Ministro del ramo á que la obra corresponda.

Art. 14. Las resoluciones de los gobernadores en los casos en que á ellos compete la declaracion de utilidad pública de una obra habrán de ser en todo caso razonadas, haciéndose cargo de las reclamaciones que hubieran expuesto en el curso de las informaciones, y demostrando su precedencia ó improcedencia según los casos.

Estas providencias se públicarán en los *Boletines oficiales* de las provincias respectivas, y contra ellas podrá recurrirse dentro de la vía gubernativa en el término de treinta días.

Art. 15. Si la declaración de utilidad se solicitase por el peticionario de la concesión de la obra, el interesado presentará al Gobierno, al Gobernador ó gobernadores de las provincias respectivas, según los casos, el proyecto correspondiente arreglado en un todo á lo que previene el artículo 6.° del reglamento para la ejecución de la Ley general de Obras públicas con los documentos, tarifas de arbitrios, bases para su aplicación y demás que sea necesario para dar cabal idea de la obra que se trate de emprender, las ventajas que ha de reportar á los intereses generales y recursos con que se cuenta para llevarla á cabo.

Art. 16. El proyecto presentado por el peticionario servirá de base á

la información pública, la cual tendrá lugar, según los casos, con arreglo en un todo á lo que los artículos anteriores determinen respectivamente para las obras que hubieren de ejecutarse con fondos del Estado, de las provincias ó de los Municipios.

Art. 17. Declarada de utilidad pública una obra, se procederá al examen y aprobación correspondiente. Esta aprobación se hará, según los casos, por el Ministro del ramo á que la obra corresponda, por la Diputación que hubiere de costearla ó por el gobernador de la provincia si la obra fuese municipal; ateniéndose siempre á las formalidades iguales á las que respecto de este asunto se hallen establecidas en la Ley general de Obras públicas y reglamento para su ejecucion.

Art. 18. De las formalidades contenidas en este capítulo del presente reglamento se hallan exceptuadas:

1.° Las obras que sean de cargo del Estado, y se lleven á cabo con arreglo á las prescripciones del capítulo III de la Ley dé Obras públicas.

2.° Las obras comprendidas en los planos del Estado, provinciales y municipales que se designan en los artículos 20, 34 y 41 de la expresada ley.

Y 3.° Toda obra, cualquiera que sea su clase, cuya ejecucion hubiere sido autorizada por una ley, ó estuviese designada en las especiales de ferrocarriles, carreteras, aguas y puertos, dictadas ó que se dicten en lo sucesivo.

En cuanto á la declaración de utilidad de las obras de policía urbana y reforma interior de las grandes poblaciones, regirán las prescripciones que se previenen en el capítulo V del presente reglamento.

CAPÍTULO II

DE LA DECLARACIÓN DE LA NECESIDAD DE LA OCUPACIÓN DEL INMUEBLE

Art. 19. Declarada de utilidad pública una obra de cargo del Estado, aprobado su proyecto, y decidida su ejecución por el Ministro del ramo á que corresponda, se procederá á determinar cuáles son las propiedades inmuebles que para llevar á cabo la obra es necesario expropiar.

Servirá de base á esta determinación el replanteo sobre el terreno del proyecto que hubiese sido aprobado según los trámites fijados en el capítulo anterior, replanteo que en el caso de este artículo se llevara á cabo por el ingeniero de caminos, canales y puertos ó por el arquitecto ó persona facultativa á quien, según el caso, corresponda la direccion, vigilancia ó inspeccion de los trabajos.

El encargado de hacer el replanteo avisará con la anticipacion oportuna al Gobernador de la provincia, el día en que principiarán las operaciones. El Gobernador, así que reciba este aviso, dará las órdenes convenientes á los alcaldes de los términos municipales á que correspondan

las obras para que faciliten á los ingenieros ó facultativos que hubieren de llevar á cabo dichas operaciones las noticias y auxilios de toda especie que mejor conduzcan al desempeño de su cargo.

Art. 20. Al hacerse el replanteo, se tomará noticia de la situacion, número y clase de las fincas que fuese necesario ocupar en todo ó parte, así como de los nombres de los propietarios y sus colonos ó arrendatarios.

Con estos datos se formarán las relaciones nominales de los interesados en la expropiacion á que se refiere el artículo 15 de la ley, debiendo redactarse una relacion para cada término municipal.

El ingeniero, arquitecto ó facultativo que hubiese verificado el replanteo, autorizará con su firma las relaciones expresadas, y las remitirá al Gobernador de la provincia, así que se hubiesen terminado las operaciones.

Art. 21. El Gobernador, en el plazo marcado en el artículo 16 de la ley, remitirá á cada Alcalde la relacion nominal que le corresponda para que se rectifique en los términos prevenidos en el artículo citado.

Los alcaldes, al devolver al Gobernador las relaciones rectificadas, cuidarán muy particularmente de manifestar, con referencia al padron, quienes sean los que aparezcan como dueños de las fincas que deban ser expropiadas, así como todas las demás noticias que les consten acerca de los puntos de residencia de dichos propietarios ó sus administradores, de modo que en cuanto sea posible no quede propiedad alguna de las comprendidas en la relacion sin la designacion de dueño ó representante suyo debidamente autorizado, con quien haya de entenderse la administracion en las diligencias relativas á la expropiacion.

Art. 22. El Gobernador, después de recibir las relaciones rectificadas por los alcaldes, deberá revisarlas para decidir los casos dudosos ó completarlas en lo que tuviesen de indeterminado. Al efecto pedirá los datos que necesitase al Registro de la propiedad ó á otras dependencias; y si apurados todos los recursos, no se conociese al propietario de un terreno, ó se ignorase su paradero, procederá el Gobernador á cumplir lo que dispone el párrafo 3.° del artículo 5.° de la ley, dando el oportuno aviso al promotor fiscal. Otro tanto habrá de hacer en los casos á que se refiere el párrafo segundo del artículo expresado.

Los registradores se hallan obligados á facilitar al Gobernador, todas las noticias necesarias para definir exactamente la pertenencia legal de cada finca.

Art. 23. Fijada definitivamente, con arreglo á lo prescrito en los artículos anteriores, la relacion nominal de los interesados en la expropiacion en cada término municipal, el Gobernador, dentro de tercero día, procederá al anuncio y señalamiento de plazo para reclamar sobre la necesidad de la ocupacion, ateniéndose en un todo á lo prevenido sobre estos puntos en el artículo 17 de la ley.

Art. 24. Las reclamaciones se dirigirán al Alcalde del pueblo en cuyo

término radiquen las fincas, y podrán hacerse verbalmente ó por escrito. En el primer caso, el Alcalde levantará acta de la reclamacion, cuya acta autorizará el Secretario del Ayuntamiento.

Las reclamaciones versarán exclusivamente sobre el objeto concreto de la informacion, desechándose todas las que se dirijan contra la utilidad de la obra.

Dentro de los dos días siguientes al de terminacion del plazo para la admision de reclamaciones, cada Alcalde remitirá al Gobernador el expediente relativo á su término, acompañando un índice de los escritos y actas de reclamaciones que dicho expediente contuviese.

Art. 25. Recibidos por el Gobernador los expedientes que le remitan los alcaldes, dicha autoridad resolverá, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 18 de la ley, sobre la necesidad de la ocupacion, oyendo al ingeniero ó arquitecto autor del proyecto de la obra de que se trate y á la Comision provincial de la Diputacion.

La resolucion del Gobernador se publicará en el *Boletín oficial* de la provincia, y además se notificará individualmente á cada interesado, admitiéndose contra ella el recurso á que se refiere el artículo 19 de la ley.

Art. 26 Con arreglo á lo que se previene en los artículos del 18 al 25 de este reglamento, se resolverá por los gobernadores sobre la necesidad de la ocupacion cuando la obra de que se trate sea provincial, en cuyo caso el replanteo y la formacion de relaciones nominales de propietarios habrán de verificarse por el facultativo al que competa la direccion, inspeccion ó vigilancia de los trabajos; y lo mismo tendrá lugar para las obras municipales, correspondiendo hacer el replanteo y las relaciones expresadas á los facultativos á quienes se hubiere confiado la redaccion de los proyectos.

Cuando la obra afectase á dos ó más provincias ó á pueblos cuyos términos correspondan á provincias distintas, el Gobernador de cada una procederá por sí y con independencia de las otras en toda la tramitacion de los expedientes de esta clase, y dictará de la misma manera sus resoluciones acerca de los mismos.

Art. 27. Cuando la obra se hubiese de ejecutar por concesion en cualquiera de los casos previstos por la ley general de Obras públicas, el concesionario, antes de la época en que con arreglo á las condiciones debe comenzar los trabajos, habrá de proceder al replanteo del proyecto aprobado; debiendo el mismo concesionario formar las relaciones nominales de los interesados en la expropiacion, que habrán de remitirse al Gobernador de la provincia en los mismos términos que se prefijan en el artículo 20 para las obras del Estado. Recibidas las relaciones por el Gobernador, se seguirán todos los trámites señalados en los artículos del 22 al 25 hasta la resolucion final declarando la necesidad de la ocupacion.

Art. 28. La instruccion de los expedientes sobre la necesidad de la

ocupacion de las propiedades y su resolucion final no se impondrán en ningún caso por las diligencias que, según el artículo 5.° de la ley y 22 de este reglamento, deben practicarse en averiguacion de los dueños de fincas que no los tengan conocidos, ó de los curadores ó representantes de los incapacitados para contratar, ó en caso de que la propiedad fuese litigiosa. Se prescindirá, por lo tanto, de las fincas que se encontraren en alguna de estas circunstancias, resolviéndose acerca de las demás; y para aquellas se instruirán expedientes especiales así que consten debidamente las personas con las cuales han de entenderse las diligencias de expropiacion, ó cuando en su defecto se declare que ha de representarlas el promotor fiscal del Juzgado correspondiente.

Tampoco se suspenderá la tramitacion por los recursos que promoviese el dueño ó dueños de algunas fincas contra las decisiones del Gobernador, siguiéndose las diligencias relativas á la expropiacion de dichas fincas en expedientes especiales cuando sobre dichos recursos recaigan las providencias definitivas.

Art. 29. La medicion de la finca ó parte de finca que deba ocuparse á cada propietario cón la ejecucion de una obra, se hará por medio de peritos, al tenor de lo prescrito en los artículos 20 y siguientes de la ley y en los correspondientes del presente reglamento.

El nombramiento de peritos compete á las partes interesadas, entendiéndose autorizados para hacerlo, como representantes de la Administracion, los gobernadores, y por delegacion suya expresa, cuando lo juzguen indispensable los ingenieros, arquitectos ú otros facultativos encargados de la direccion, inpeccion ó vigilancia de los trabajos, cuando se trate de obras del Estado, provinciales ó municipales, y en caso de obras por concesion, el concesionario ó persona debidamente autorizada por el mismo.

Art. 30. Los péritos nombrados por las partes habrán de hacer constar para cada finca en sus declaraciones: primero, la extensión que hubiere de ocuparse con la obra, á cuyo fin harán sobre el terreno las operaciones de medicion correspondientes, con entera sujecion al proyecto replanteado, en el que no podrán introducir variacion alguna. Las mediciones habrán de hacerse, en todo caso, bajo la direccion inmediata del representante de la Administracion ó del ayudante ó subalterno qué aquél bajo su própia responsabilidad delegare al efecto. En caso de concesion, la direccion de las operaciones corresponde al concesionario ó persona autorizada completamente por el mismo: segundo, la situacion, calidad, clase de terrenos, cabida total y linderos de la finca, dando esplicaciones sobre sus producciones y demás circunstancias que deben tenerse en cuenta para apreciar su valor; tercero, el producto en renta según los contratos existentes, la contribucion que por la finca se paga, la riqueza imponible que represente, y la cuota de contribucion que le corresponde, según los últimos repartos; y cuarto, el medio como la expropiacion afecta á la propiedad, manifestando, en el caso de no ocupar-

se toda, como queda dividida por la otra é indicando la forma y extension de las partes que no hubieren de ocuparse.

Art. 31. A los datos que se mencionan en el artículo anterior acompañarán planos en que se representen los diversos accidentes y circunstancias de la ocupacion de la propiedad. Estos planos se formarán por los peritos en las escalas que se indican en el párrafo 3.° del art. 23 de la ley. Sin embargo, cuando la extension de la finca fuese muy grande relativamente á la parte de ella que con las obras se ocupe, se podrá prescindir de esta formalidad en lo concerniente á la parte no ocupada, en cuyo caso los peritos habrán de hacer en su declaración las descripciones correspondientes para suplir la falta de los planos. Cuando á juicio de los peritos, y de común acuerdo entre ellos, convengan, sin embargo representar la parte no ocupada, á pesar de su extension, podrá formarse el plano correspondiente, aunque en escala menor de la fijada en la ley, para que no resulten hojas de planos desproporcionadas. Si el perito del propietario, contra el parecer del de la Administracion, creyese oportuno levantar el plano de la parte de la finca no ocupada, podrá hacerlo; pero entendiéndose que los gastos que exija esta operacion serán de cuenta y riesgo del citado perito ó del interesado á quien representa.

En todo caso la parte que hubiere de ocuparse deberá necesariamente ser representada en planos de las escalas que previene la ley, anotando detalladamente todas las dimensiones para dar clara idea de la extension de la finca ó parte de la misma que se ha de expropiar.

Art. 32. Los peritos que se designen, tanto por la Administración como por los propietarios interesados para llevar á cabo las operaciones indicadas en los dos artículos anteriores, deberán estar revestidos de los requisitos y circunstancias que exige el art. 21 de la ley.

En su consecuencia, para ser nombrado perito, se habrá de poseer el título de alguna de las profesiones siguientes:

En lo relativo á fincas rústicas:

Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

Ingeniero de Montes.

Ingeniero agrónomo.

Arquitecto.

Ayudante de Obras públicas.

Perito agrónomo.

Maestro de obras.

Agrimensor.

Director de caminos vecinales.

En lo relativo á fincas urbanas, cuando los edificios no tuviesen carácter público:

Arquitecto.

Maestro de obras. (1)

En lo relativo á fincas urbanas que tengan carácter público, solo podran entender los que tuviesen título de Arquitecto. (2)

Art. 33. Para el nombramiento de peritos por parte de los propietarios interesados y de la representacion de la Administracion, se seguirán las reglas prescritas en el artículo 20 de la ley, teniéndose en cuenta que según lo preceptuado en el segundo párrafo del 21, se sobreentiende que se conforma con el perito nombrado por el representante de la Administracion, ó por el concesionario de las obras en su caso, todo propietario que no hiciese el nombramiento de perito dentro del plazo de ocho días, á contar desdela notificacion; el que designase perito faltando á las prescripciones del expresado artículo 20, y el que nombrase á persona que no reuniese los requisitos del artículo anterior del presente reglamento.

Art. 34. El Alcalde de cada término municipal dará cuenta al Gobernador de la provincia de la designacion de peritos hecha por los propietarios correspondientes.

El Gobernador examinará las relaciones que reciba de los alcaldes, y después de asegurarse si los peritos designados reunen las condiciones que previene la ley, las remitirá al representante de la Administracion ó concesionario de la obra.

El Gobernador, al remitir estas relaciones, consignará cuales sean los peritos de los particulares cuyo nombramiento deba aceptarse, y cuales los que hayan de eliminarse por no reunir las circunstancias legales, así como las propiedades cuyos dueños no hubiesen nombrado perito dentro del plazo marcado; todo con el objeto de que en las diligencias relativas á las fincas que se hallaren en cualquiera de estos casos, entienda en nombre de ambas partes el perito designado por la Administracion.

---

(1) La R. O. de 10 de Mayo de 1881 dispone que además de los facultativos designados en este artículo pueden ser nombrados peritos para la medición, formación de planos y valoración de terrenos los individuos del cuerpo de topografos.

(2) La redacción de este artículo 32 fué modificado por R. D. de 4 de Julio de 1881 en la forma siguiente:

Art. 32. Los peritos que se designen, tanto por la administración como por los propietarios interesados para llevar á cabo las operaciones indicadas en los dos artículos anteriores, deberán estar revestidos de los requisitos y circunstancías que exige el artículo 21 de la ley. En su consecuencia, para ser nombrados peritos, se habrá de poseer título de algunas de las profesiones siguientes. En lo relativo á fincas rústicas, Ingeniero de caminos, canales y puertos, Ingeniero de montes, Ingeniero agrónomo, Arquitecto, Ayudante de obras públicas, Perito agrónomo, Maestro de obras, Agrimensor, Director de caminos vecinales.—En lo relativo á fincas urbanas, cuando los edificios no tuvieren carácter público, Arquitecto, Ingeniero de caminos, canales y puertos, Ingeniero industrial, Maestro de obras públicas.

En lo referente á fincas urbanas que tengan carácter público sólo podrán entender los que tuvieren título de Arquitecto, Ingeniero de canales, caminos y puertos, Ingeniero industrial.

Para el caso en que se trate de expropiar el todo o parte de una propiedad minera, sólo podrán entender los que tuvieren el título de Ingeniero de minas. Cuando se trata de expropiar una finca de carácter mixto, deberá designarse para tasarla una comision mixta.

Art. 35. Designados con arreglo á lo prescrito en los artículos anteriores los peritos que hubieren de ejecutar las operaciones relativas á las fincas que hubieren de expropiarse, el representante de la Administracion ó concesionario de las obras harán que se lleven á cabo dichas operaciones en los términos prevenidos en el artículo 22 de la ley, redactándose para cada finca una declaracion en que consten los datos que se mencionan en el artículo 30 de este reglamento.

Si en el día designado para la medicion de una finca no se presentase el perito de su propietario para llevar á cabo las operaciones, se procederá á estas por el de la Administracion, entendiéndose que el propietario queda obligado á pasar por lo que aquel decida. Se exceptúa el caso de enfermedad, en el cual se dará al interesado un plazo de cinco días para el nombramiento de otro perito, sin admitirse más prórrogas ni reclamaciones.

Art. 36. El representante de la Administracion ó concesionario en su caso, reunirá por términos municipales todas las declaraciones correspondientes á cada obra ó trozo de ella, y formará una relacion detallada y correlativa de las fincas que hubiesen de ser expropiadas, expresando para cada una los datos que resulten de la declaracion respectiva. Esta relacion se firmará por todos los peritos que hubiesen intervenido en las declaraciones.

Se reserva á los peritos el derecho de unir á la relacion á que se refiere el párrafo anterior las observaciones que consideren convenientes al derecho de sus representados, las cuales observaciones en todo caso habrán de ser notificadas para dar clara idea de sus fundamentos.

Asimismo el perito de cualquier particular podrá indicar en estas observaciones si en el caso de no ocuparse con las obras toda la finca de sus representados, convendría á éste la enajenacion total ó conservacion del resto que no hubiese de ocuparse, justificando en el primer caso su opinion.

Las observaciones á que se refieren los párrafos anteriores, se unirán á la relacion que se menciona en el primero del artículo presente.

Art. 37. El representante de la Administracion ó concesionario de la obra remitirá al Gobernador de la provincia las relaciones que se mencionan en el artículo anterior, informando detenidamente sobre ellas, así como acerca de las observaciones de los peritos y del comportamiento de los mismos.

A cada relacion se unirá la cuenta de los gastos de todas clases ocasionados por las operaciones, incluso los honorarios de los peritos, para los efectos de lo prevenido en el párrafo 1.° del artículo 25 de la ley. Se exceptuarán, sin embargo, los gastos á que se refiere el párrafo 2.° del artículo 31 de este reglamento.

El Gobernador, dentro del término de quince días, decidirá, en vista de los informes del representante de la Aministracion á que se refiere el prárafo 1.°, sobre todos los casos dudosos é indeterminados que contuviesen los expedientes.

Resolverá asimismo, dicha autoridad acerca de la ocupacion total de una finca, cuando sólo sea necesaria una parte de la misma para las obras, teniendo en cuenta la mayor conveniencia de la Administracion ó de los concesionarios en su caso, la indicacion acerca de este punto del perito del interesado y el informe á que sobre él hubiese emitido el representante de la Administracion ó concesionario.

Art. 38. Las providencias del Gobernador que se mencionan en el párrafo tercero del artículo anterior serán notificadas á las partes, pudiendo los particulares y los concesionarios de las obras que se creyeran perjudicados recurrir contra ellas dentro del plazo de quince días, á contar desde el de la notificacion, al Gobierno, el que resolverá en definitiva y sin más recurso, por medio del Ministro del ramo de que la obra dependa.

Art. 39. Para las notificaciones á que se refieren los diversos artículos del presente capítulo, regirán las reglas siguientes:

Cuando los interesados en la expropiacion residieren en pueblos en cuyos términos radiquen las fincas, se considerará válida la notificación hecha á sus personas ó por medio de cédulas dejadas en sus domicilios por el secretario del Ayuntamiento ante dos testigos. Si en el domicilio de algún interesado no hubiere quien recogiere la cédula, quedará cumplido el requisito legal con entregarla al síndico del Ayuntamiento, publicándose la diligencia por edicto que se fijará en los sitios de costumbre en la localidad.

En cuanto á los propietarios ausentes ó forasteros, se entenderán dichas diligencias con sus administradores, apoderados ó representantes suyos, debidamente autorizados.

Si alguno ó algunos no tuvieren apoderados ó administradores en el pueblo en que radiquen las fincas, se le requerirá por edictos á fin de que los designen, publicándose dichos edictos por los periódicos oficiales y fijado plazo para la designación, que no será menor de ocho dias ni excederá de veinte; en el concepto de que, si transcurrido el plazo señalado no lo hiciese, se considerará válida toda notificación que se dirija al síndico del Ayuntamiento.

CAPITULO III

DEL JUSTIPRECIO DE LAS FINCAS SUJETAS Á LA ENAGENACIÓN FORZOSA

Art. 40. Determinada con toda exactitud por los trámites prevenidos en el capítulo anterior la extension y demás circunstancias de la finca ó parte de fincas que hubiese de ser expropiada, se procederá á su justiprecio con arreglo á lo prevenido en los artículos 26 y siguientes de la ley y los correspondientes de este reglamento.

Art. 41. El perito de la Administracion ó el del concesionario en su caso, formará para cada finca, ó parte de finca que hubiese de ser defini-

tivamente ocupada, una hoja de aprecio en que hará constar la partida alzada que en su concepto pueda ofrecerse al interesado por la adquisición del inmueble y por los daños y perjuicios ocasionados por la ocupacion, en el concepto de quedar el propietario libre de toda clase de gastos.

En la hoja de aprecio el perito que la suscriba habrá de manifestar los fundamentos en que apoya su propuesta, teniendo en cuenta todas las circunstancias que contengan las declaraciones de los peritos y demás datos que se mencionan en los artículos 30, 31 y 36 del presente reglamento, así como los daños y beneficios que la parte de finca que no se ocupe pueda reportar de la expropiacion.

Art. 42. El representante de la Administracion ó concesionario, así que reciba las hojas de aprecio redactadas por su perito, las remtirá al Gobernador para que por conducto de esta autoridad lleguen á poder de los respectivos interesados, de los que se exigirá recibo, en que bajo su firma hagan constar la fecha en que hubiesen llegado á su poder estos documentos,

Si en el termino del tercero día no fuese habido el interesado, se insertará la hoja de aprecio en los edictos que se publicarán en los periódicos oficiales y fijarán en los sitios de costumbre por el plazo señalado en el art. 39.

El Gobernador hará asimismo saber á cada propietario la obligacion que tiene de contestar dentro del termino de quince días, contados desde dicha fecha, aceptando ó rehusando lisa y llanamente la oferta que se le hiciere, así como la de presentar en este ultimo caso y dentro del mismo plazo la hoja de tasación que se menciona en el párrafo 2.° del art. 27 de la ley.

Art. 43. En el caso de aceptación por parte del propietario, éste queda comprometido á dejar de ocupar, sin que en ningún tiempo pueda interponer reclamacion alguna, la finca ó parte de la finca determinada en la hoja de aprecio en la época en que la Administración, ó quien haga sus veces, lo juzgue necesario ó conveniente para la ejecucion de las obras, previo en todo caso el abono al interesado de la cantidad fijada en el documento referido.

Si el propietario no contestase dentro del término señalado, se entenderá que se conforma con la cantidad ofrecida, y la Administracion ó quien hiciere sus veces, tendrá el derecho de ocupar la finca en los mismos términos prevenidos en el párrafo anterior.

En uno y otro caso no podrá exceder de seis meses el plazo para la entrega del precio á que se alude, pudiendo disponer el propietario de su finca si pasado ese tiempo no se le entrega el importe del aprecio.

Art. 44. Cuando el propietario rehuse el ofrecimiento de la Administracion, tendrá obligacion de presentar al Gobernador, dentro precisamente del término de quince días á que se refiere el art. 27 de la ley y el

4.° de este reglamento, la hoja de tasacion de la finca suscrita por su perito, en el cual se valore razonadamente la finca, teniendo en cuenta todas las circunstancias que detalladamente se mencionan en el párrafo primero del art. 28 de la expresada ley. El Gobernador remitirá estas hojas al representante de la Administracion ó concesionario en su caso.

A su vez, el perito de la Administracion redactará para la misma finca otra hoja análoga tan pronto como por el Gobernador le haya sido notificada la disidencia del propietario. Estas hojas se entregarán directamente por el perito al representante de la Administracion ó quien obre en su nombre.

Los honorarios que los peritos devenguen en estas tasaciones, como los gastos de papel sellado en que las hojas se han de extender, serán satisfechos respectivamente por cada una de las partes interesadas (1).

Art. 45. Las tasaciones que se mencionan en el artículo anterior se acomodarán en su forma á los modelos que se publicarán oportunamente con el presente reglamento, y se cuidará de agregar á ella el 3 por 100 que previene el artículo 36 de la ley.

Art. 46. Reunidas por el representante de la Administracion, ó quien haga sus veces, las hojas de tasacion á que se refiere el artículo anterior, dicho representante las examinará para ver si en ellas se advierten irregularidades, ó si existen faltas de conformidad con los datos de otros documentos anteriormente formulados. Después las remitirá al Gobernador con su informe razonado acerca de dichos puntos, indicando si han incurrido los peritos en responsabilidad, y mencionando además las fincas respecto de las que fuesen los mismos los importes totales de las tasaciones de ambos peritos, y las en que no exista esta conformidad.

Art. 47. En el caso de que fuere la misma la cantidad total señalada á la expropiacion de la finca en la tasacion de cada uno de los peritos, se entenderá fijado en la misma cantidad el justiprecio de dicha finca, según dispone el párrafo tercero del artículo 28 de la ley, y en este caso la Administracion, ó quien hiciere sus veces, se considerará autorizado á ocuparla como en el párrafo segundo del artículo 26 de la misma ley y 43 de este reglamento: si no resultare igualdad en las tasaciones, el Gobernador dispondrá que se reunan los peritos correspondientes para ver si logran ponerse de acuerdo respecto de la tasacion, lo que habrá de tener lugar dentro del plazo de ocho días, señalado en el párrafo cuarto del citado artículo 28 de la ley.

Si resultare acuerdo, quedará fijado con arreglo á él el justiprecio de la finca, y de ello habrá de dar inmediatamente conocimiento cada perito á la parte que representa. La Administración, ó quien hiciere sus veces, podrá también en este caso ocupar la finca cuando le convenga, previo el pago de la cantidad en que hubiere sido justipreciada.

---

(1) Por R. O. de 9 Agosto de 1881 se dispone que sea el expropiante quien abone los honorarios de los peritos terceros, en caso de discordia, lo cual complementa el precepto de este artículo.



En el caso de no asistir el perito del propietario á la reunion mencionada en el párrafo segundo del presente artículo, se entenderá que se conforma con la valoracion hecha por el de la Administracion ó el del concesionario en su caso.

Art. 48. En caso de desacuerdo de los peritos, éstos, en oficios firmados por ambos, y dentro del plazo de los ocho días que se señala en el párrafo cuarto del artículo 28 de la ley, darán conocimiento á sus representados. En tal caso, y en el de que los peritos nada avisen, transcurrido dicho plazo, el representante de la Administracion dará parte del hecho al Gobernador para que prosigan las diligencias á tenor de lo prescrito en los artículos 30 y siguientes de la ley.

Sin embargo, según lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 29 de la misma ley, podrá la Administracion ó quien haga sus veces ocupar la finca cuando le convenga, mediante el depósito de la cantidad á que ascienda la tasacion hecha por el perito del propietario ó por el de la Administracion en el caso del último párrafo del artículo 47, depósito que se llevará á cabo con las formalidades establecidas en la legislacion vigente, y previas las disposiciones oportunas del Gobernador para llevarle á cabo.

El propietario tendrá derecho al abono del interés, á razon de 4 por 100 al año, de la cantidad depositada, y por todo el tiempo en que transcurra desde la fecha de la ocupacion hasta la en que perciba el importe de la expropiacion definitivamente última.

Art. 49. Así que conste al Gobernador, en los términos del artículo anterior, el desacuerdo de los peritos, dicha autoridad lo participará al juez de primera instancia del partido al que la propiedad pertenezca, el cual hará la designacion de perito tercero, en consonancia con lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la ley, y con arreglo á las prescripciones da la de Enjuiciamiento civil.

El perito tercero habrá de reunir las condiciones que, según la clase de fincas que hubiesen de tasarse, previene el artículo 32 del presente reglamento, y sobre su designacion no será admitida ni consentida reclamacion de ninguna clase.

Art. 50. El Gobernador de la provincia reunirá, mientras se hace por el juez la designacion de perito tercero, los datos que se mencionan en el artículo 32 de la ley y todos los demás que juzgue oportunos, dirigiéndose para obtenerlos á los dueños de las fincas, álas oficinas de Hacienda pública, al Registro de la propiedad y en general á todos los centros oficiales que puedan suministrarlos.

Art. 51. El perito tercero desempeñará su encargo ajustándose estrictamente á lo que se previene en el artículo 33 de la ley, y teniendo en cuenta todos los datos que se mencionan en el artículo anterior, á cuyo efecto el Gobernador deberá entregarlos así que los tenga reunidos.

Art. 52. El expediente á que se alude en los artículos 33 y 34 de la

ley le constituirán para cada una de las fincas en cuya tasacion hubiese resultado discordia.

1.° Las declaraciones de los peritos en que consten los datos que se mencionan en los artículos 30 y 31 de este reglamento, así como las relaciones á que se refiere el artículo 36, con las observaciones que puedan haber hecho los peritos y los informes que sobre ellas hubiese emitido el representante de la Administracion según lo prevenido en el artículo 37.

2.° La oferta que se hubiere hecho al propietario para adquirir su finca, según la hoja de aprecio redactada por el perito de la Administracion, al tenor de lo preceptuado en el artículo 41 del reglamento.

3.° Las hojas de tasacion formadas por los peritos de las partes, con arreglo á lo prevenido en los artículos 44 y 45, en vista de la negativa del propietario á admitir la oferta hecha por la Administracion.

4.° Los datos que se mencionan en el artículo 32 de la ley y la hoja de tasacion formada en su vista por el perito tercero.

Y 5.° Todos los demás datos, noticias y documentos que dicha autoridad crea oportuno allegar para la mayor ilustracion del asunto.

Art. 53. El Gobernador, teniendo en cuenta lo que resulte del expediente, oyendo sumariamente a los interesados si lo considera necesario, y previamente á la Comision permanente de la Diputacion provincial, determinará, dentro del plazo y en los términos señalados en el art. 34 de la ley, la cantidad que deba abonarse al propietario en caso de discordia sobre la tasacion de su finca.

La resolucion del Gobernador habrá de ser motivada y contendrá la exposicion clara y precisa del resultado del expediente y de las razones y fundamentos que sirvan de base á la valoracion.

Esta resolucion se pondrá en conocimiento del propietario y del representante de la Administracion ó concesionario.

Art. 54. Las partes interesadas, dentro del plazo de diez días, á contar desde el de la notificacion de la resolucion del Gobernador, habrán de contestar manifestando si se conforman ó no con el resultado.

En el primer caso, la resolucion consentida por las partes será firme y se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia, según se previene en el art. 35 de la ley.

En el segundo caso, el propietario podrá usar el derecho de alzada por la vía gubernativa para ante el Ministro del ramo á que la obra corresponda, dentro del plazo de treinta días que le concede el párrafo 1.° del expresado art. 35. Por su parte el representante de la Administracion ó concesionario en su caso, podrá acudir también al Ministro, dentro del mismo plazo, pidiendo que se revise la providencia del Gobernador.

Si cualquiera de las partes dejase transcurrir el plazo fijado sin hacer uso de su derecho, se entenderá que consiente la resolucion adoptada por la expresada autoridad.

Art. 55. El Gobierno, representado por el Ministro que corresponda,

resolverá sobre los recursos que se mencionan en el artículo anterior dentro del plazo de treinta días, y la Real orden que recaiga ultimará la vía gubernativa.

Dicha Real orden se notificará á las partes interesadas; y si fuese consentida por ellas, será firme y se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Art. 56. Contra la resolución del Gobierno cabe recurso contencioso, en el plazo y por las causas que se detallan en el último párrafo del artículo 35 de la ley.

Las reclamaciones que en este caso se presenten por los recurrentes habrán de determinar con precision la cantidad que se reputa como precio justo de la finca que hubiere de expropiarse, y la que constituye por consiguiente la lesion cuya subsanacion se pretenda.

La sentencia del Tribunal contencioso, dictada con arreglo á las leyes que rigen sobre la materia, pone fin al expediente de justiprecio; y publicada en la *Gaceta de Madrid* y *Boletín Oficial* de la provincia, es obligatorio para las partes interesadas.

Art. 57. Las notificaciones que en todos los casos á que se refieren los diversos artículos de este capítulo hubiere que hacer á los dueños de las fincas, á un perito y á los concesionarios de las obras en su caso, se verificará en términos iguales á los que previene el art. 39 respecto de los expedientes sobre necesidad de la ocupacion de las fincas expresadas.

Art. 58. La tramitacion del expediente general de cada término, en ningún caso se suspenderá por las reclamaciones que pueda interponer el dueño de una finca, ó el concesionario de las obras, en los casos en que hiciere uso del derecho de alzada que se le concede contra las providencias administrativas en diversos artículos de este capítulo, y por lo tanto, las diligencias relativas á las fincas de los demás interesados, seguirán su tramitacion ordinaria, sin perjuicio de seguir expediente por separado respecto de la del recurrente cuando se hubiese decidido lo que proceda acerca de su reclamacion.

CAPÍTULO IV

DEL PAGO Y DE LA TOMA DE POSESIÓN DE LAS FINCAS EXPROPIADAS

Art. 59. Ultimadas las diligencias relativas al justiprecio de las fincas que hubiesen de ser expropiadas para la ejecucion de una obra de cargo del Estado, según las reglas prevenidas en el capítulo anterior, el Gobernador de la provincia remitirá el expediente de justiprecio al Ministerio respectivo.

El Ministro adoptará las medidas oportunas á fin de que por la Ordenacion de pagos correspondiente se expida el oportuno libramiento para el pago de la cantidad á que asciende la expropiacion de las fincas com-

prendidas dentro ddl término municipal á que se refiere el expediente, á excepcion de aquellas cuyo importe hubiere sido abonado por la urgencia de su ocupacion, bien con la conformidad de los interesados en los casos de los artículos 43 y 47 de este reglamento, bien mediante el depósito á que se refiere el 48 por no haber mediado esta conformidad.

Art. 60. En la expedicion de los libramientos que se mencionan en el artículo anterior, se seguirán las reglas establecidas en la ley general de contabilidad y en el reglamento é instrucciones dictadas para su ejecucion.

Art. 61. Recibido en la provincia el libramiento para el pago de las expropiaciones de un termino munipal, y hecho efectivo por el pagador á cuyo favor se hubiese extendido, se señalará por el Gobernador el día en que se haya de proceder al pago, lo cual se anunciará en el periódico *Oficial* de la provincia con la debida anticipacion, dándose también el oportuno aviso al alcalde del término correspondiente, al que se remitirá la lista de los interesados.

El Alcalde se dirigirá individualmente á estos interesados, dándoles conocimiento del día, hora y local que se hubiese señalado para el pago.

Art. 62. En el día, hora y punto designados se reunirán el Alcalde, el representante de la Administracion ó delegado por la misma al efecto, el pagador, el secretario del Ayuntamiento y los interesados que hubieran acudido al llamamiento, y se procederá al pago de las cantidades consignadas en el expediente por el orden en que consten dichos interesados en la lista remitida por el Gobernador.

Los pagos se harán en metálico y precisamente á los que sean dueños reconocidos de las fincas expropiadas, según lo dispuesto en los artículos 5.° y 6.° de la ley, no admitiéndose representacion ajena, sino por medio de poder debidamente autorizado, ya sea general, ya expreso para este caso.

El alcalde autorizará con el sello de la Alcaldía las firmas de los que pongan el recibí en las hojas correspondientes de valoracion, y hará observar extrictamente todo lo prevenido en el artículo 38 de la ley.

Art. 63. No se admitirá á ninguno de los interesados protesta ni observacion alguna al firmar el recibí de la cantidad que le corresponda; cuyo recibo habrá de constar, por lo tanto, lisa y llanamente en la hoja respectiva. En caso de que algún particular tuviere algo que exponer se suspenderá el pago de su expropiacion, reservándose á aquel el derecho de entablar ante el Gobernador la reclamacion que considere del caso.

Art. 64. Las dudas que pudieren suscitarse en el acto del pago sobre cualquiera de los incidentes relativos al mismo se resolverán por el Alcalde, oyendo al representante de la Administracion, y reservándose á los que se consideren agraviados con las providencias de dicha autoridad el derecho de recurrir contra ellas al Gobernador de la provincia.

Art. 65. Terminado el pago, se redactaré por el secretario del Ayun-

tamiento un acta en que consten todos los incidentes ocurridos, así como todas las circunstancias que se mencionan en el art. 39 de la ley, en virtud de las cuales haya dejado de hacerse el abono de alguna ó algunas de las propiedades comprendidas en el expediente.

El acta irá firmada por el Alcalde, el representante de la Administracion, el pagador y el secretario del Ayuntamiento, y se remitirá por el primero al Gobernador con el expediente que hubiese servido de base al pago. El representante de la Administracion remitirá al propio tiempo al mismo Gobernador la copia de todas las hojas de valoracion que se mencionan en el artículo 41 de la ley para los efectos que en el mismo se expresan.

Las copias de las hojas á que se refiere el párrafo anterior, después de autorizadas por el gobernador, se considerarán como documentos auténticos para los efectos de la inscripcion en el Registro de la propiedad, según lo establecido en el artículo 8.° de la Ley hipotecaria, y los registradores tendrán, por lo tanto, el deber de inscribirlas, aunque para las traslaciones correspondientes no hubiere mediado escritura pública.

Art. 66. El pagador se hará cargo de las cantidades que resulten sin destino por las causas previstas en el artículo 39 de la ley, y de ellas hará entrega dentro del plazo de ocho días después de terminado el acto de pago en la Caja de la Administración Económica de la provincia correspondiente, mediante el oportuno resguardo.

Dichas cantidades quedarán á disposicion del gobernador para que puedan irlas entregando á los respectivos interesados á medida que se resuelvan las cuestiones que motivaron el depósito.

Art. 67. Cuando en virtud de lo previsto en los artículos 43 y 47 de este reglamento, conviniese á la Administracion ocupar una finca antes de ultimarse el expediente de expropiacion cuando ya se halle determinado el importe de aquellas, el Gobernador, á instancia del director ó encargado de la inspección de las obras, se dirigirá al Ministro del ramo pidiendo que se expida el libramiento de la cantidad correspondiente.

Este libramiento se extenderá á favor del pagador, el cual, así que se haga efectivo, entregará sin demora su importe al respectivo propietario mediante el recibo de éste, que se hará constar en la hoja de justiprecio correspondiente.

El pagador podrá endosar el libramiento á favor del propietario, previa la misma formalidad en cuanto al recibo.

En el caso en que convenga la ocupacion de una propiedad sin haberse determinado definitivamente el importe de la expropiacion, según lo prevenido en el artículo 48 de este reglamento, el Gobernador dará conocimiento al Ministro para que se expida el oportuno libramiento de la cantidad que constare en la valoracion del perito del propietario, ó en su defecto del de la Administracion.

En este caso, también se extenderá el citado libramiento á favor del pagador, el cual, así que lo haga efectivo, procederá á su depósito en la

caja de la Administracion Económica de la provincia, con arreglo á las instrucciones de contabilidad que rijan en la época en que tengan lugar estas operaciones.

Art. 68. El pago de la expropiacion de toda finca que hubiese sido ocupada, mediante el importe de la tasacion hecha por el perito del dueño ó del de la Aministracion en defecto de aquel, con arreglo á los artículos 48 y 67 de este reglamento, se hará así que recaiga sobre el litigio la resolucion final, bien por la vía gubernativa, bien por la contenciosa. El Gobernador dispondrá entonces del depósito para entregar al interesado la parte que le corresponda, haciendo ingresar el resto, si le hubiere, en la caja correspondiente, todo con las formalidades que se hallasen prevenidas en los reglamentos de contabilidad del Ministerio á que la obra corresponda.

Art. 69. El Gobernador contribuirá por todos los medios que se hallen en sus facultades á facilitar las operaciones que se mencionan en los artículos anteriores para que el pago de las expropiaciones tenga lugar en el plazo más breve posible, y adoptará las medidas conducentes para la custodia y seguridad de los caudales destinados al referido pago.

Art. 70. Una vez hecho el pago de la expropiacion en cualquiera de los casos mencionados en la ley y en este reglamento, ó hecho el depósito á que se refieren los artículos 48, 67 y 68 del mismo, la Administracion entrará desde luego en posesion de los terrenos ó fincas expropiadas, cuyo acto tendrá lugar ante el Alcalde de la jurisdiccion respectiva.

Art. 71. Si durante la ejecucion de las obras se reconociese la necesidad de ocupar una extension mayor que la que se hubiese abonado en la hoja de valoracion, se procederá al pago de la parte á que se hubiere extendido la ocupacion, con arreglo á lo prescrito en los párrafos 2.° y 3.° del artículo 42 de la ley.

Art. 72. En el caso de no ejecutarse la obra que hubiese exigido la expropiacion, el Gobernador dará de ello conocimiento al dueño de la finca expropiada, para que en el término marcado en el párrafo 2.° del artículo 43 de la ley manifieste si quiere recobrar la finca, devolviendo la suma que por ella se le hubiese abonado.

En caso afirmativo, se hará la devolucion previa entrega de dicha cantidad en la caja de la Administracion Económica de la provincia.

En caso negativo ó en el que transcurriese sin contestacion el plazo señalado, el Estado podrá disponer de la propiedad como considere oportuno.

Art. 73. De igual modo se procederá cuando resultare después de ejecutada la obra alguna parcela sobrante; entendiéndose por parcelas, para estos casos, las que se definen como tales en el artículo 44 de la ley, y teniendo en cuenta en su caso la excepcion que se hace en el párrafo segundo del artículo 43.

Los mismos procedimientos se observarán cuando las fincas quedaren sin aplicacion por haber terminado el objeto de la expropiacion.

Art. 74. Reglas idénticas en todo lo posible, y en los demás casos análogos á las que se establecen para las obras de cargo del Estado en los artículos 61 y 73 de este reglamento, se aplicarán al pago y toma de posesion de los inmuebles cuando se trate de obras de cargo de las Diputaciones y Ayuntamientos, sin perjuicio de observar los procedimientos que prefija la legislacion vigente sobre contabilidad provincial y municipal.

Art. 75. Son asimismo aplicables los expresados artículos del 61 al 73 á las obras que se ejecuten por concesion, teniendo en cuenta las modificaciones que hubieren de introducirse, por ser el concesionario el que ha de verificar los pagos y el que ha de ocupar las fincas expropiadas, subrogándose á la Administracion en todos los derechos y obligaciones que á la misma corresponden.

Art. 76. En cuanto á las notificacianes que hubieren de hacerse á los diversos interesados para llevar á debido efecto lo prevenido en el presente capítulo, se estará á lo que previenen los artículos 39 y 57 de este reglamento.

También se tendrá en cuenta lo prescrito en el artículo 58, para no paralizar los expedientes en caso de reclamacion de algún propietario.

CAPÍTULO V

DE LAS EXPROPIACIONES NECESARIAS PARA LA REFORMA INTERIOR DE LAS GRANDES POBLACIONES

Art. 77. Las expropiaciones necesarias para la mejora, saneamiento y ensanche interior de las poblaciones que reunan por lo menos 50,000 almas se regirán por las prescripciones de la seccion quinta, título II de la ley, y lo preceptuado en este capítulo del presente reglamento.

Art. 78. Cuando el Ayuntamiento de alguna de las poblaciones á que se refiere el artículo anterior intente llevar á cabo obras que reunan las tres condiciones de mejora, saneamiento y ensanche interior, con algunos de los objetos mencionados en el art. 46 de la ley, dispondrá que por su arquitecto municipal ó persona facultativa á la que considere oportuno encomendar este trabajo se proceda al estudio del proyecto correspondiente.

Art. 79. El proyecto habrá que constar de los documentos que se exigen en general para todos los de obras públicas, los cuales son:

1.° Una Memoria explicativa.

2.° Planos.

3.° Pliego de condiciones facultativas.

Y 4.° Presupuesto.

En la Memoria explicativa se hará detalladamente la descripcion de las obras proyectadas, justificando su necesidad para el objeto de su construccion, así como la de la ocupacion de las fincas que hubieren de expropiarse para realizarlas.

En los planos se fijarán con toda precision las calles, plazas y alineaciones que se proyecten, marcando perceptiblemente los terrenos ó solares que hubieran de ocuparse para la realización del proyecto. Se marcarán igualmente en dichos planos las fincas que fuese necesario expropiar, no solo para proporcionar ensanche á la vía pública, sinó para la formacion de solares, regularmente dispuestas en las zonas laterales y paralelas á dicha vía que han de ser expropiadas, que deben tener cada una el ancho de la calle que se proyecta; pero siempre dentro del límite máximo que prescribe el art. 47 de la ley, así como las que fuesen precisas para la formacion de manzanas, y se hallasen sugetas a la enagenacion forzosa, según lo dispuesto en el art. 48 de la misma ley.

El pliego de condiciones contendrá las descripciones convenientes para dar completa idea de las obras y las prescripciones y requisitos que requiera su ejecucion.

El presupuesto comprenderá, debidamente clasificadas, las cantidades necesarias para llevar á cabo los trabajos.

En cuanto á la forma que cada uno de estos documentos debe presentarse, se ajustará á los formularios circulados por el Ministerio al que las construcciones civiles correspondan.

Art. 80. El proyecto habrá de contener además el establecimiento de los servicios públicos urbanos en toda la extension que abarquen las obras, y los modelos de fachada, y demás circunstancias que habrán de sugetarse las nuevas edificaciones que se lleven á cabo sobre los solares regularizados.

Art. 81. Al proyecto acompañará un cálculo del importe que según el autor de aquél ascienda, lo que haya de abonar por las expropiaciones que se consideren necesarias, y en su caso lo que podrán producir en venta los solares que resultasen en la superficie expropiada al lado de la vía pública.

Art. 82. El proyecto, redactado en los términos que se previenen en los artículos anteriores, se remitirá al Gobernador de la provincia para que sirva de base al expediente sobre declaracion de utilidad pública.

El Gobernador dispondrá que en el *Boletín Oficial* y en la *Gaceta de Madrid* se inserten los edictos correspondientes, anunciando que se trata de declarar de utilidad pública la obra á que se refiere el proyecto, y señalando un plazo que no podrá bajar de diez días para la admision de reclamaciones.

Art. 83. Transcurrido el plazo señalado, el Gobernador remitirá, con su propio informe, el expediente al Ministro á cuyo cargo estén las construcciones civiles, al cual corresponde hacer la declaracion de utilidad con arreglo á lo que dispone el párrafo 2.º del art. 46 de lo ley. Esta declaracion se hará, si así procediera, después de oir á las corporaciones facultativas que el Ministro vea oportuno consultar, y en casos graves, al Consejo de Estado. Se oirá además previamente á la Comision de monumentos históricos, siempre que, entre los edificios que se hubieren de

expropiar, se contase alguno que revistiese tal carácter ó que contuviese obras de arte de mérito reconocido.

La declaracion en todo caso habrá de hacerse por Real decreto acordado en Consejo de ministros, y razonándose debidamente los fundamentos de la resolucion.

Art. 84. Hecha la declaracion de utilidad, se resolverá sobre la aprobacion del proyecto. Esta aprobacion corresponde al Gobierno, el cual la otorgará en su caso, previos los informes de las Corporaciones facultativas que proceda, por medio de un Real decreto refrendado por el Ministro del ramo al que la obra corresponda.

Art. 85. Declaradas las obras de utilidad pública, aprobado el proyecto y acordada su ejecucion, se procederá á su replanteo sobre el terreno y se formará la relacion nominal de los interesados en la expropiacion, la cual se rectificará debidamente para conocer con exactitud quienes sean las personas con las cuales haya de entenderse la Administracion en la tramitacion del expediente.

En todas estas operaciones se observará lo que se previene en los artículos del 19 al 22 de este reglamento.

Art. 86. Se pasará después al expediente sobre declaracion de la necesidad de la ocupacion de las fincas que hubiesen de expropiarse. Al efecto el Gobernador procederá dentro de tercero día, á contar desde el en que obre en su poder la relacion rectificada de los interesados en las expropiaciones, al anuncio correspondiente y señalamiento de plazo para reclamar.

Las reclamaciones se harán ante el Alcalde, precisamente por escrito, el cual las remitirá después al Gobernador, al que compete resolver sobre la necesidad de la ocupacion, previo informe del autor del proyecto, del Ayuntamiento y de la Comision provincial de la Diputacion.

La declaracion del Gobernador se notificará á los respectivos interesados, y contra ella cabe recurso de alzada al Ministro correspondiente, el cual resolverá en definitiva, debiendo observarse en todos estos trámites lo prevenido en el artículo 19 de la ley, y en los 23, 24 y 25 del presente reglamento.

Se observará asimismo lo previsto en el art. 28 para no entorpecer la tramitacion, cuando no sea conocido el interesado en la expropiacion de alguna finca en la época en que deba instruirse el expediente.

Art. 87. Declarada la necesidad de la ocupacion, se procederá por las partes interesadas al nombramiento de los peritos que han de representarlas en las mediciones y toma de datos necesarios para el justiprecio, no pudiendo recaer el nombramiento de perito, en este caso, sino en persona que tenga el título de arquitecto, y en su defecto el de maestro de obras (1).

(1) Por decreto de 4 de Julio 1881 el párrafo primero de este artículo se reforma adicionando á la persona que tenga el título de Arquitecto, la de Ingeniero de Caminos, Canales

Los peritos medirán las fincas que hubiesen de ocuparse, y harán constar en sus declaraciones todas las circunstancias de la finca, al tenor de lo que se indica en el artículo 30 de este reglamento. En estos casos se levantarán planos de dichas fincas en la escala de 1 por 100, ó mayor cuando así se considere preciso para la debida claridad; entendiéndose que los planos habrán de comprender siempre toda la finca de que se trata, aun cuando la expropiacion la afecte solo en parte.

Las declaraciones de los peritos se recogerán por el representante de la Administracion, y se remitirán al Gobernador, con las cuentas de gastos, inclusos los honorarios que aquellos hubiesen devengado.

En todas las operaciones mencionadas en los párrafos anteriores se procederá con arreglo á lo prescrito en los artículos del 33 al 37 del presente reglamento, en cuanto fuesen aplicables, y no se hallasen modificados en los correspondientes de este capítulo.

Art. 88. Determinada la extension que hubiese de ocuparse en una finca, se formará por el perito de la Administracion una hoja de aprecio en que, teniendo en consideracion todas las circunstancias que constan en las declaraciones especiales á tenor de lo prescrito en el artículo 23 de la ley y los correspondientes de este reglamento, se fijará la cantidad alzada que en concepto del expresado perito pueda abonarse al propietario por todos conceptos y libre de toda clase de gastos. En esta hoja el perito que la suscriba hará constar debidamente los fundamentos en que apoya su apreciacion.

La hoja indicada en el artículo anterior se presentará á la aceptacion del propietario, el cual manifestará si se conforma ó no con la cantidad ofrecida, procediéndose en todos estos trámites con arreglo á lo que previenen los artículos 41, 42 y 43 de este reglamento.

Art. 89. Si el propietario rehusara la oferta de la Administracion, presentará otra hoja de aprecio hecha por su perito, debiendo hacer lo mismo por su parte el que represente al Ayuntamiento. Se compararán después estas dos hojas; y si sus importes totales fuesen iguales, quedará fijado así el justiprecio de la finca.

Si no existiera coincidencia entre los importes totales de sus hojas, se nombrará por el juez correspondiente el perito tercero, el cual hará su declaracion, teniendo en cuenta los datos que se mencionan en el artículo 32 de la ley, y el Gobernador resolverá en último resultado en providencia razonada, que se notificará á las partes para que puedan hacer uso del derecho de alzada que les concede la ley.

Art. 90. En las diligencias que se mencionan en el artículo anterior,

---

y Puertos é Ingeniero industrial, y en su defecto el de Maestro de Obras o de Ayudante de Obras públicas. Cuando la finca tenga carácter mixto, deberá tasarla una comisión mixta.

Y luego la R. O. de 15 de Julio de 1884 reforma este artículo 87 en el sentido de que el nombramiento de peritos á que se refiere, pueda recaer indistintamente en Arquitectos ó Maestros de obras, cuando las fincas que hayan de tasarse sean de carácter privado.

se observará la tramitacion que se previene en los artículos del 44 al 56 de este reglamento, teniendo en cuenta:

1.° Que los documentos que se refieren á la valoracion de una finca sujeta á la enajenacion forzosa, por tener fachada ó luces directas sobre los patios, calles ó trozos de calles que deban desaparecer para la regularizacion ó formacion de manzanas, con arreglo al proyecto aprobado, se habrá de tener en cuenta la servidumbre ó luces ó vistas como si diesen sobre una vía pública.

2.° Que para apreciar el valor de la finca, no podrá tomarse en cuenta ninguna mejora que en ella se hubiera hecho desde la iniciacion del proyecto (1).

3.° Que el perito del propietario habrá de indicar, cuando la finca no estuviese sujeta á la expropiacion en su totalidad, si convendría al dueño la enajenacion del resto ó si debe conservarle á tenor de lo prevenido en el párrafo último del artículo 23 de la ley.

4.° Que estas tasaciones deben hacerse en obsoluto, y que por consiguiente habrán de incluirse en ellas los censos, dominios, gravámenes y servidumbres de toda especie que afecten directa ó indirectamente al derecho de propiedad, de modo que llevada á cabo la expropiacion de una finca no puedan dichos gravámenes ó cargas revivir, por ningún concepto, para los nuevos solares que se formen.

Y 5.° Que el Ayuntamiento puede desde luego ocupar la finca desde el momento en que abone al dueño el importe de la expropiacion cuando ésta se hubiese determinado, y cuando no, mediante el depósito de la cantidad en que se graduase dicho importe en la declaracion del perito del interesado, ó del de la Administracion en falta de aquel.

Art. 91. El pago y toma de posesion de las fincas expropiadas se hará por el Ayuntamiento, con sujecion á las leyes é instrucciones sobre contabilidad municipal que rigen en la actualidad, ó que rigiesen en la época en que tengan lugar dichas diligencias, las que se ajustarán en cuanto sea aplicable á lo establecido en el artículo 4.° del presente reglamento.

Art. 92. Pagado por el Ayuntamiento ó depositado por él mismo el valor de las expropiaciones que comprenda el proyecto, se procederá en su caso á las demoliciones que fuesen necesarias para realizarlas, demarcando las manzanas que se hubiesen proyectado al contacto de la vía pública.

Los solares que constituyan las manzaaas designadas en el artículo anterior, se enajenarán por el Ayuntamiento en subasta pública, con arreglo al decreto de 27 de Febrero de 1852 é instrucciones que rijan para

---

(1) La R. O. de 28 de Abril de 1883, manda sustituir las palabras «iniciación del proyecto», con que termina este párrafo, por las frases: «aprobación definitiva del proyecto.»



su aplicacion, previos siempre los pliegos de condiciones que habrán de redactarse al efecto por la Corporacion municipal, con la aprobacion del Gobernador ó del Gobierno, si así procediese.

En dichas condiciones deberá expresarse determinadamente que las nuevas edificaciones habrán de ajustarse al proyecto aprobado, y que al otorgarse por el Ayuntamiento la venta de los solares á que se refieren los párrafos anteriores se concede la exencion del impuesto de derechos reales y trasmision de bienes que corresponden á la traslacion de dominio de los expresados solares.

Será también condicion expresa en esta venta el plazo en que han de principiarse y ultimarse las edificaciones, sin que quepa prórroga en su cumplimiento. La falta de éste llevará siempre consigo la reversion del solar á poder del Ayuntamiento con pérdida por parte del comprador de la que por él haya satisfecho.

Art. 93. Los Ayuntamientos podrán ejecutar las obras de que se trata en este capítulo, bien por la Administracion, bien por contrata, ajustándose á lo que se prevïena en este reglamento, y en las disposiciones vigentes sobre obras públicas, y en último caso el decreto sobre contratacion de servicios públicos é instruccienes para su ejecucion.

Las contratas, en su caso, solamente recaerán sobre las obras de demolicion, movimiento de tierra para la regularizacion de solares y establecimientos de servicios públicos urbanos, sirviendo de base para la subasta el presupuesto formado para dichos objetos. Las expropiaciones y gastos de la misma, serán de cuenta del Aynntamiento, el cual se reserva la propiedad de los solares regularizados para enagenarlos como se previene en el art 92.

Art. 94. Podrán también los Ayuntamientos ejecutar las obras de esta clase de reforma, saneamiento y ensanche interior de las pablaciones por medio de concesiones ó particulares ó campañías debidamente organizadas. En estos casos, el concesionario se subroga en un todo al Ayuntamiento en los derechos y obligaciones que á este corresponden. Dicho concesionario se obliga por lo tanto á abonar las expropiaciones, á llevar á cabo las demoliciones que sean necesarias, á establecer los servicios públicos urbanos de todas clases y á regularizar los solares que resulten, procediendo en todo ello con arreglo estricto al proyecto formado por el Ayuntamiento y aprobado por quien corresponda.

En compensacion de los gastos, de los servicios y de las obras, el concesionario quedará dueño de los terrenos que no sea necesario ocupar con la vía pública, y podrá enagenarlos libremente sin más condiciones que la de ajustarse estrictamente en la regularizacion de manzanas y solares, y en todo lo referente á nuevas edificaciones, á lo que se haya determinado en el proyecto y prescribe la ley y este reglamento.

Art. 95. Cuando se considerase conveniente por el Ayuntamiento otorgar una concesion de esta clase, mediante un proyecto mandado for-

mar y costeado por la Corporacion municipal, el otorgamiento de la concesion se hará por el Ayuntamiento y siempre en subasta pública.

La licitacion versará sobre el valor que se atribuya á los solares regularizados después de ejecutadas las obras del proyecto, y descontados de dicho valor los gastos de todas clases que se calculen necesarios para obtener su completa terminacion.

Art. 96. Para llevar á efecto la subasta que se prescribe en el artículo anterior, dispondrá el Ayuntamiento que por el autor del proyecto se forme ante todo el cálculo del valor de los solares que ha de servir de base á la licitacion.

Este cálculo contendrá, en primer lugar, la cantidad que según el aprecio del autor del proyecto, y teniendo en cuenta las circunstancias y situaciones en que quedaren los diversos solares parciales, se crea que vale la superficie total aprovechable para nuevas edificaciones después de realizadas las obras de demolicion de los edificios expropiados y regularizacion de los terrenos.

De la cantidad que se menciona en el párrafo anterior se rebajará:

1.° Los gastos de estúdios del proyecto y los que se invierten en copias para informaciones.

2.° Las sumas que se calculen sean precisas para pago de expropiaciones y los gastos inherentes á las mismas por todos conceptos.

3.° El importe calculado para las obras de demolicion de edificios, contando con que los materiales aprovechables procedentes de dicha demolicion han de quedar de propiedad del concesionario.

4.° El coste presupuesto de los movimientos de tierras y demás trabajos que fuesen necesarios para el arreglo de rasantes de la vía pública y el establecimiento de todos los servicios públicos y urbanos, así como para la regularizacion de los solares y su demarcacion.

Y 5.° Todos los demás gastos que pueden ocurrir para realizar cumplidamente el proyecto.

A la suma de los gastos calculados, según los números anteriores, se agregará un 15 por 100 para tener en cuenta los correspondientes á direccion, administracion, adelantos de capitales y beneficio industrial.

Art. 97. La cantidad que resultase del cálculo á que se refiere el artículo anterior para el valor de los solares enagenables, será la que sirva de tipo á la subasta, y su importe, mejorado en su caso, según el resultado de la licitacion, será abonado al Ayuntamiento por el particular ó compañía á quien se adjudique el remate.

Además el concesionario habrá de abonar al Ayuntamiento la partida que en el cálculo expresado, se contenga por gastos del proyecto y sus copias para las informaciones.

Art. 98. A la subasta procederá la formacion de un pliego de condiciones particulares y económicas, redactado por el Ayuntamiento, en el que se hará constar:

1.° El depósito que habrá de hacer todo el que desee tomar parte en la licitacion. Este depósito será el del 1 por 100 de la cantidad calculada para el pago de expropiaciones y el coste de las obras, y se devolverá á todos los licitadores, excepto el que hubiese sido declarado mejor postor, al día siguiente de la celebracion del remate.

2.° El plazo dentro del cual habrá de elevarse á escritura pública el contrato, bajo pérdida del depósito mencionado en el artículo anterior.

3.° La fianza que debe prestar el concesionario al otorgar la escritura para responder del cumplimiento de sus compromisos. Esta fianza será del 10 por 100 del importe calculado para el pago de expropiaciones y ejecucion de las obras de todas clases. La parte de la misma fianza correspondiente á las expropiaciones no se devolverá hasta que el concesionario haga constar que las tiene todas satisfechas, cumplidos los últimos trámites que se prefijan en la ley y en este reglamento.

La parte que corresponda á las obras se devolverá cuando aquellas se encuentren terminadas y sean recibidas por el facultativo encargado de la inspeccion de los trabajos.

4.° Las fechas en que debe el concesionario comenzar y terminar las obras y las nuevas edificaciones contenidas en el proyecto, así como el progreso con que deben conducirse los trabajos en períodos dados, para que queden concluidas dentro del plazo marcado.

5.° La época en que deba el concesionario entregar al Ayuntamiento la suma fijada por gastos de estudios, así como la en que deba abonar la cantidad en que hubiese quedado adjudicada la concesion.

6.° Los casos de caducidad de la misma concesion, y lo que en cada uno proceda hacer según lo prevenido acerca de este asunto por la legislacion vigente sobre obras públicas.

Y 7.° Todas las demás condiciones que en cada caso especial proceda estipular á juicio del Ayuntamiento, entre las cuales no faltará nunca la de fijar el plazo en que han de principiar y terminarse las edificaciones con arreglo á lo que se previene en este reglamento, y sin prescindir nunca de la penalidad que para el caso de faltarse á esta condicion en el mismo se establece.

Art. 99. Adjudicada la concesion por el Ayuntamiento, el concesionario abonará las expropiaciones de las fincas que fuere necesario ocupar, sujetándose extrictamente á cuanto acerca de este punto se previene en la ley y en este reglamento.

Ejecutará después las obras de demolicion y regularizacion de solares y establecimiento de todos los servicios públicos urbanos con arreglo al proyecto, y terminados todos estos trabajos, se le pondrá en posesion de todos los terrenos y solares que queden de su propiedad, con las formalidades que previenen las leyes vigentes.

En la época marcada en las condiciones de la concesion se procederá por el concesionario ó por los particulares á quienes haya cedido los

solares á levantar los nuevos edificios; en la inteligencia de que todo solar en que no se hubiese edificado dentro del plazo improrrogable fijado al efecto en las referidas condiciones revertirá al Ayuntamiento, con pérdida por parte del concesionario y en su caso del propietario adquirente de las cantidades que por él haya abonado.

El Ayuntamiento enajenará este solar ó solares en pública subasta con condiciones iguales para que prontamente la calle se halle ultimada en sus edificaciones.

Art. 100. El Ayuntamiento podrá conceder prórroga al concesionario para la terminacion de los obras, siempre que resultare debidamente probado que en la tramitacion de los expedientes de expropiacion hubiesen surgido incidentes ajenos á la voluntad del concesionario, y que entorpeciesen la marcha normal de las diligencias correspondientes.

En ningún caso podrán concederse prórrogas respecto de la construccion de los nuevos edificios que hubieren de levantarse sobre los solares regularizados, ni dispensa ó peon de ninguna de las condiciones anejas á esta parte de la obra y fijadas en este reglamento.

Art. 101. Cualquier particular ó Compañía debidamente organizada, podrá acudir á un Ayuntamiento proponiendo la ejecucion de obras para mejora, saneamiento y ensanche interior de una poblacion, y pidiendo la concesion de las mismas.

El peticionario acudirá al Ayuntamiento en solicitud de la concesion, debiendo acompañar á la misma el proyecto correspondiente. Este proyecto habrá de ajustarse á lo que se previene en los artículos 79 y 80 de este reglamento, y el peticionario, al presentarle, acompañará carta de pago que acredite haber depositado en la caja del Ayuntamiento una cantidad equivalente al uno por ciento del importe que por el presupuesto corresponda á las expropiaciones y valor de las obras proyectadss.

Art. 102. El proyecto del peticionario se someterá después á todos los trámites que los artículos del 82 al 84 previenen para la declaracion de utilidad pública, y para la aprobacion del mencionado proyecto.

Después se procederá á la tasacion de los gastos de estudios, lo cual se hará por dos peritos nombrados, uno por el interesado y otro por el Ayuntamiente ó por un tercero designado de antemano y de común acuerdo por los expresados peritcs para el caso de discordia.

Art. 103. El otorgamiento de la concesion se hará por el Ayuntamiento en subasta pública, para la cual regirán los trámites prevenidos en los artículos del 95 al 98, debiendo formularse por el peticionario el cálculo que según el artículo 96 debe servir de base á la licitacion.

Al peticionario se le reserva en este caso el derecho de tanteo, esto es, el de quedarse con la concesion, si así le conviniera, por la cantidad que hubiese ofrecido el mejor postor.

Si el interesado quisiere hacer uso de este derecho, deberá asistir por sí, ó por medio de apoderado en forma, al acto de la subasta, el cual se

prorrogará por media hora para que el peticionario pueda hacer la declaracion correspondiente, que, en su caso, se hará constar en el acta del remate. Si transcurrida la media hora no se hiciese declaracion alguna, se entenderá que el peticionario renuncia á su derecho.

Si el peticionario de la concesion no fuere declarado adjudicatario, el que lo fuere habrá de abonar á aquel, dentro del plazo de quince días, á contar desde el en que se le hubiese adjudicado la concesion, la cantidad en que hubiese sido tasado el proyecto, según lo dispuesto en el artículo 102.

El Ayuntamiento devolverá al peticionario, en el mismo caso, el depósito que debió hacer al presentar el proyecto, según el artículo 101 de este reglamento, verificándose esta devolucion al día siguiente del de la celebracion de la subasta.

En lo demás se procederá en este caso como previenen los artículos 99 y 100 para el pago de expropiaciones, ejecucion de las obras, entrega al concesionario de los solares regularizados y demás extremos que se establecen en los artículos antes citados.

Art. 104. En las subastas de concesiones el Ayuntamiento se atendrá á lo prevenido en el Real decreto de 27 de Febrero de 1852 sobre contratacion de servicios públicos, é instrucciones dictadas para su aplicacion en cuanto estas disposiciones no estuvieren modificadas por las del presente reglamento.

Art. 105. El Ayuntamiento llevará cuenta separada exclusivamente de los gastos relativos á las obras á que se refieren los artículos anteriores, y podrá contratar empréstitos para su ejecucion, según se prevee en el artículo 51 de la ley.

Cuando el Ayuntamiento creyese necesaria la contratacion de un empréstito de esta clase, encargará á la Comision de hacienda que proceda á informar el proyecto correspondiente.

Dicha Comision presentará con su proyecto los documentos que crea del caso, para hacer ver la situacion de los fondos municipales, y una memoria razonada en que se desenvuelvan los cálculos de la operacion con respecto al pago de intereses y serie de años de la amortizacion, así como el proyecto de pliego de condiciones que ha de servir para la contratacion del empréstito en subasta pública. El Ayuntamiento resolverá después lo que estime oportuno, sujetándose á lo que prevenga la Ley municipal, elevando luego el expediente al Gobierno para su aprobacion.

El Ministro correspondiente dictará su resolucion, oyendo al Consejo de Estado.

Art. 106. Es aplicable lo dispuesto en el artículo 73 de este reglamento á las parcelas que resultaren sobrantes después de ejecutada la obra de reforma interior de una poblacion, con arreglo al proyecto aprobado, y después de vendidos en su caso los solares á que se refiere el artículo 92, así como los que hubieran revertido á la corporacion Muni-

cipal por falta de concesionario ó de los propierarios á las condiciones de edificacion, según lo prescrito en el párrafo tercero del artículo 99.

Las parcelas que quedasen de propiedad del Ayuntamiento por no haber sido adquiridas por los propietarios correspondientes, podrán enajenarse con arreglo á lo prevenido en la ley de 17 de Junio de 1864. Si la obra se hubiese ejecutado por concesion, el concesionario, como dueño de las parcelas, podrá enagenarlas libremente; pero siempre con las condiciones que se le fijen para que en ningún caso queden por largo tiempo sin la edificacion que proceda con arreglo al proyecto. La falta de cumplimiento de estas condiciones, que serán improrrogables, llevará siempre consigo la reversion del solar ó parcela á favor del Ayuntamiento con pérdida de su valor por parte de su dueño.

Art. 107. Las expropiaciones necesarias para llevar á cabo el proyecto de ensanche de una poblacion se verificará con arreglo á lo prescrito en la ley de 22 de Diciembre de 1876 y en el capítulo V del reglamento del 19 de Febrero de 1877 para la aplicacion de la misma ley.

Art. 108. Son aplicables á los expedientes que se promuevan para llevar á cabo las obras á que se refiere este capítulo, las disposiciones incluidas en los artículos 39, 58 y 76 sobre notificaciones á los interesados en la expropiacion, y sobre lo que hubiere de practicarse para no entorpecer la tramitacion cuando alguno de dichos interesados hiciese uso del derecho que le concede la ley para recurrir en alzada contra las providencias administrativas.

CAPITULO VI

DE LAS OCUPACIONES TEMPORALES

Art. 109. La Administracion, ó quien la represente, tiene el derecho de imponer sobre las propiedades particulares la servidumbre de ocupacion temporal siempre que fuese necesaria para la ejecucion de las obras previamente declaradas de utilidad pública, y para la de las que se hallan exceptuadas de esta formalidad por el artículo 11 de la ley de expropiacion en los casos y con los requisitos que se exigen en el título III de la mencionada ley y artículos correspondientes de este reglamento.

Esta servidumbre es forzosa en lo que concierne á las fincas rústicas; pero sobre las urbanas no podrá en ningún caso imponerse sin permiso expreso del respectivo propietario.

Art. 110. Cuando la ocupacion temporal fuese indispensable para practicar reconocimientos ú operaciones con el fin de recoger datos para la formación de un proyecto ó replanteo de una obra, que es el caso primero del artículo 55 de la ley, el Gobernador de la provincia facilitará al facultativo encargado de los estudios ú operaciones expresadas, una credencial para los alcaldes de los pueblos en cuya jurisdiccion deba operar,

con el fin de que se le preste toda clase de auxilios, y especialmente con el de obtener de los propietarios la facultad de entrar en sus posesiones.

Art. 111. Los perjuicios que puedan irrogarse al propietario con la ocupacion temporal, en el caso del artículo anterior, serán regulados por dos prácticos, nombrados el uno por el facultativo encargado de las operaciones y el otro por el dueño de la finca. En caso de divergencia entre los prácticos se estará, en la apreciacion de los perjuicios, á lo que decida el Alcalde de la jurisdiccion, salvo recurso al Gobernador de la provincia. La cantidad en que se fije la indemnizacion se pagará en el acto por el jefe de las operaciones al propietario.

Art. 112. Si el propietario opusiese resistencia injustificada á conceder el permiso para la entrada en su posesion, ó si después de regulados los perjuicios del modo que se mencionan en el artículo anterior insistiese en su negativa, el Alcalde dará parte al Gobernador de la provincia, el cual adoptará las disposiciones oportunas para hacer cumplir lo prescrito en la ley y en este reglamento.

Sin embargo, el mismo Gobernador podrá retirar, á instancia de parte, la autorizacion concedida, exigiendo la responsabilidad que procediera por cualquier abuso cometido.

Art. 113. También pueden ocuparse temporalmente las propiedades particulares en el caso segundo de los enumerados en el artículo 55 de la ley, esto es, para el establecimiento de caminos provisionales, talleres, almacenes, depósitos de materiales y culesquiera otras servidumbres que requieran la construccion, reparacion y conservacion de las obras.

Art. 114. La necesidad de la ocupacion temporal, en el caso señalado en el artículo anterior, se declarará en los términos prevenidos en el artículo 58 de la ley.

Art. 115. Se indemnizará en estos casos al dueño de los terrenos por el tiempo que dure la ocupacion, así como por los daños y perjuicios y deterioros de toda clase que puedan irrogarse con ella.

Siempre que convenga á los propietarios, y así lo reclamen, se hará constar el estado de sus fincas, antes de que sean ocupadas, con relacion ó cualquiera circunstancia que pueda ofrecer duda cuando se trate de valorar los daños en ellas ocasionados.

Art. 116. Cuando fuese posible fijar de antemano la importancia y duracion de la ocupacion temporal antes de que esta tenga efecto, se intentará un convenio con el propietario acerca del importe de la indemnizacion. Con este objeto se le hará por el representante de la Administracion ó por el concesionario la oferta de la cantidad que se considere del caso, concediendo al interesado el plazo de diez días para que conteste lisa y llanamente si acepta ó rehusa la expresada oferta.

En el caso de la aceptacion se hará el pago de la cantidad correspondiente, y la finca podrá ser ocupada desde luego sin que al propietario se le consienta hacer reclamacion alguna.



Si el interesado no contestase en el plazo marcado en el párrafo primero de este artículo, se entenderá que acepta el ofrecimiento hecho, y se ocupará la finca, previo el pago de la indemnizacion, como se expresa en el párrafo segundo.

Art. 117. En todos los casos en que no fuere posible señalar de antemano la importancia y duracion de la ocupacion, se intentará por el representante de la Administracion ó por el concesionario un convenio con el propietario para fijar una cantidad alzada suficiente á responder del importe de la indemnizacion. Si se llegase á un acuerdo sobre este punto, la cantidad fijada se depositará en la Caja de la Administracion económica de la provincia para responder del abono de la indemnizacion en la época correspondiente.

En caso de desacuerdo, se nombrarán por las partes interesadas peritos para determinar el valor de la suma que debe depositarse, procediéndose en estos casos en términos análogos á los que para la expropiacion se fijan en el artículo 29 y siguientes de la ley y los correspondientes de este reglamento, decidiéndose en último resultado sobre el asunto por el Gobernador de la provincia, cuya resolucion será ejecutoria.

De todos modos, antes de proceder á la ocupacion temporal, se hará constar por los peritos el estado de la finca, como se previene en el párrafo segundo del artículo 59 de la ley y 115 de este reglamento.

Procedimientos iguales se seguirán para fijar la cantidad que debe depositarse cuando el propietario hubiere rehusado la oferta que se le haya hecho en el caso del artículo 116.

Art. 118. Así que se terminen las obras en totalidad ó en la parte que afecten á los terrenos temporalmente ocupados, se procederá á fijar la indemnizacion que en definitiva haya de abonarse por la ocupacion, deterioros, daños y perjuicios causados con ellas.

Se intentará ante todo un convenio con el propietario para determinar el importe de la indemnizacion, procediéndose, en este caso, como determina la ley y este reglamento para los análogos de la ocupacion permanente.

Art. 119. Si el propietario rehusase lo propuesto por el representante de la Administracion ó del concesionario, la tasacion se hará por peritos, y mediante trámites análogos á los prevenidos para la expropiacion en la seccion tercera, título II y capítulo correspondiente de este reglamento, hasta ultimar el expediente, bien por la vía gubernativa, bien en su caso por la contenciosa.

Habrá de tenerse en cuenta, además de estas tasaciones, lo prescrito en el artículo 60 de la ley, y la facultad que por él mismo se concede á la Administracion, ó quien hiciese sus veces, de pedir la expropiacion completa de la finca en el caso previsto en el artículo referido.

Art. 120. Para los pagos que hubiesen de hacerse, y los depósitos que hubieran de constituirse con el objeto de satisfacer las indemnizaciones

por ocupaciones temporales, se sujetará la Administracion á lo preceptuado en el capítulo IV de este reglamento, respecto á las ocupaciones permanentes.

Cuando dichos pagos ó depósitos deban hacerse por concesionarios ó contratistas de las obras, el Gobernador adoptará las disposiciones oportunas para que aquellos lo verifiquen con sujecion extricta á lo que se previene en la ley y en este reglamento.

Art. 121. Las propiedades particulares se hallan también sujetas á la servidumbre que se previene en el caso tercero del artículo 55 de la ley. Por lo tanto, los representantes de la Administracion y los concesionarios y contratistas de las obras podrán extraer de dichas propiedades los materiales de toda especie que en aquellas hubiesen de emplearse, bien se hallen diseminados por las heredades, bien tenga que ser su extraccion objeto de una explotacion regular.

Art. 122. En todos los casos del artículo anterior se abonará al propietario lo que corresponda por ocupacion temporal, al tenor de lo que respecto de este punto se previene en los artículos del 113 al 120 de este reglamento.

Se abonará, además, si así procediese, el valor de los materiales utilizados ó extraídos con arreglo á las prescripciones contenidas en los artículos siguientes:

Art. 123. Cuando de un terreno de propiedad particular hubiere de extraerse guijo, grava, arena, tierra y otros materiales análogos á éstos para la ejecucion de una obra, la necesidad de la extraccion se pronunciará por el Gobernador, después de seguir lo más sumariamente posible trámites análogos á los que se previenen en el artículo 58 de la ley y 114 de este reglamento.

En los casos de este artículo sólo se pagará por indemnizacion la correspondiente á los daños y perjuicios que se ocasionen en el terreno por la extraccion de los materiales; pero nada se abonará como valor de los materiales mismos, mientras no se pruebe clara y terminantemente por el propietario que con anterioridad á la aprobacion del proyecto de la obra, se explotaban de un modo regular para el ejercicio de una industria cualquiera, por cuyo ejercicio se pagaba la correspondiente contribucion.

No bastará, por lo tanto, para declarar procedente el abono del valor de los materiales, el que en algún tiempo hayan podido utilizarse algunos con permiso del dueño ó mediante una retribucion cualquiera.

Art. 124. Cuando proceda el abono del valor de los materiales, según lo dispuesto en el artículo anterior, se fijará el precio de la unidad por procedimientos análogos á los que han de seguirse para graduar la indemnizacion correspondiente á la ocupacion temporal, llevándose cuenta por los medios que se convengan entre las partes del número de unidades que se extraigan para abonar su importe en los plazos y forma que corresponda.

Art. 125. Cuando hubiesen de recojerse piedras ó cantos sueltos de una heredad, se declarará como en los casos del artículo 123 la necesidad de esta operacion.

La indemnizacion, en el caso del presente artículo, comprenderá siempre los deterioros que en la heredad pudieran ocasionarse con el acarreo de los materiales ó por cualquiera otro concepto, estándose, por lo demás, en lo que concierne á la indemnizacion y al valor de los materiales en su caso, á lo que se previene en el artículo 124.

Art. 126. Cuando sea preciso abrir cantera en alguna propiedad para emplear en las obras la piedra que produzca, declarado por el Gobernador la necesidad de la extraccion en términos análogos á los prevenidos en el artículo 123, se ocupará el espacio que sea necesario, y sólo se abonará al dueño lo que proceda por la ocupacion y los daños y perjuicios consiguientes. Para que proceda el abono de los materiales que se extraigan de una finca, deberá acreditar el propietario cuanto á este propósito se prescribe en el artículo 61 de la ley.

Art. 127. Si en la época de la notificacion que al dueño se haga de la necesidad de sacar piedra de sus terrenos para la ejecucion de una obra se encontraran en ellas canteras ya abiertas y en explotacion con autoridad á la misma época y acreditase el propietario que necesita los productos para su uso particular, procederá el abono del valor de los materiales utilizados, cuyo valor se apreciará y pagará por medios análogos á los designados en el artículo 124.

Asímismo se abonará el valor de la piedra, en el caso de que la explotacion de las canteras constituya una industria para su dueño porla que pague el impuesto correspondiente, con tal de que estas circunstancias tuvieran lugar antes de la notificacion de la necesidad de los materiales. En este caso el dueño de la cantera abastecerá á las obras de la piedra que se necesite, y se le pagará por unidad lo que se convenga entre partes con tal de que no exceda del precio que aquella tuviera en el mercado.

Art. 128. Si el dueño de la cantera no pudiera surtir á las obras en la medida de sus necesidades, se hará la explotacion por cuenta de las minas, abonándose á aquél una indemnizacion que á falta de convenio entre las partes se justipreciará por prácticos nombrados por las mismas. En caso de discordia, decidirá el Gobernador, previa la audiencia de los interesados y de los funcionarios facultativos que crea oportuno. La providencia del Gobernador será ejecutoria, salvo el recurso al Ministro correspondiente, cuya resolucion será definitiva.

Art. 129. El justiprecio á que se refiere el artículo anterior se hará teniendo presente:

1.° El precio que la piedra de la cantera de que se trata tuviera en el mercado cuando se hizo el proyecto.

2.° Las utilidades que en dicho precio obtuviese el propietario.

Y 3.° El estado en que al finalizar el servicio hubiera quedado la

cantera, así con relacion á sus productos probables ulteriores como á las circunstancias de su explotacion.

Art. 130. Para la extraccion de materiales que exijan la reparacion y conservacion de las obras declaradas de utilidad pública, podrán expropiarse en todo ó en parte las canteras que las produzcan, mediante los trámites y formalidades que para la ocupacion permanente se previene en la ley y en el presente reglamento.

ARTÍCULO ADICIONAL

Las disposiciones contenidas en el presente reglamento solamente son aplicables á las obras y construcciones civiles. Una instruccion especial, dictada por los Ministros correspondientes, determinará el modo de aplicar lo preceptuado en la ley de expropiacion á los servicios y obras militares, y á los casos de guerra, así como los correspondienres al ramo de Marina.

Madrid 13 de Junio de 1879.—Aprobado Su Magestad.—C. Toreno.»

Disposiciones relativas á los proyectos de nuevas alineaciones

Real orden de 16 *de Junio de* 1854, *relativa á los proyectos de nuevas alineaciones para calles y plazas, paseos, etc.*

1.° Que los Ayuntamientos al remitir al Gobierno los planos de las calles, plazas, paseos y barrios extramuros ó arrabales de cuya alineacion se trate, marquen con tinta de carmin la que estimen más acertada, después de oir al Arquitecto ó Arquitectos titulares.

2.° Que remitidos los planos á la Junta consultiva, esta informe si le parece ó no acertada la alineación propuesta, ó marque con tinta azul la reforma que crea conveniente.

3.° Que devuelto que sea el plano al Gobierno, se remita por éste al Gobernador de la provincia y en Madrid al Corregidor para que, en conformidad á lo prevenido en el artículo 3.° de la ley de 17 de Julio de 1836, se publique en el *Boletín oficial* de la provincia si lo hubiese, *el anuncio correspondiente*, fijando el término de 20 días para que los que se supongan interesados puedan hacer presente al Gobierno lo que se les ofrezca y parezca.

4.° Que pasados los 20 días, el Consejo Provincial, oyendo al Ayuntamiento, exprese su dictamen y lo remita al Gobierno en conformidad á lo prevenido en el expresado artículo.

5.° Que en vista de todos estos antecedentes, de nuevo manifieste la Junta consultiva su dictamen.

6.° Que evacuado este informe el Gobierno determine definitivamen-

te la alineacion de la calle, declarando como obra de utilidad pública la alineacion.

7.° Que en las calles que no estén alineadas, no sea obstáculo esta medida para edificar casas siguiendo la práctica que actualmente se observa, y remitiéndose con los planos de las que se hayan de construir los de las calles con la alineacion adoptada por los Ayuntamientos.

Instruccion de 19 de Diciembre de 1859 relativa á la formacion de los planos que deben contener los proyectos de nuevas alineaciones

1.° Los planos deben presentarse con la claridad, exactitud y precision que su objeto reclama.

2.° En todos ellos deben ponerse los nombres de las calles ó plazas, y las cotas en escala métrica que expresen su ancho.

3.° Todos los planos deben tener su orientacion magnética y verdadera.

4.° No deberá dejarse en blanco más que las calles, plazas ó terrenos de aprovechamiento común.

5.° Se trazarán con líneas negras los límites exteriores de todos los grupos de terreno cerrado ó no, y en el cual existan ó no edificaciones, de la manera que se encuentren al levantar el plano, las cuales servirán también para marcar la situacion de las calles en su disposicion actual.

6.° La escala para los planos de las alineaciones será de 1/300 y de 1/2000 para los generales de zonas de poblacion.

7.° Los cursos de agua aparente se dibujarán con tinta azul, y los cubiertos por bóvedas ú obras de fábrica, con líneas del mismo color, pero no llenas sino de puntos.

8.° En el plano se marcará la línea de separacion entre las diferentes propiedades.

9.° En los proyectos se propondrán los nombres para las calles, plazas, etc., que no los tengan, sobre los que resolverá el Ministerio de la Gobernacion.

10. Se señalarán especialmente las que sean travesías de carreteras de primero, segundo y tercer orden, y que forman parte del plano general aprobado por el Gobierno.

11. A todo proyecto de alineacion deberá acompañar el perfil longitudinal de la calle en la escala de dos milímetros por metro para las distancias horizontales y de veinte milímetros por metro para las alturas, igualmente que perfiles transversales en los puntos más convenientes en la escala de cinco milímetros por metro.

12. Todos los proyectos de alineaciones deberán acompañarse con las modificaciones de rasantes en las calles que lo requieran.

13. Lo serán igualmente de una Memoria justificativa de las alinea-

ciones propuestas, indicando al principio de ella la forma, las dimensiones, la clase de empedrado y el estado de viabilidad.

14. En todos los planos se trazarán las escalas con arreglo á las prescripciones anteriores.

15. La Memoria deberá escribirse en papel común, no continuo, del tamaño ordinario, dejando á ambos lados de cada página márgenes proporcionodos. En la izquierda se indicará al lado de cada párrafo el objeto de que trata.

16. Todos los planos se sujetarán en tinta, signos y demás accidentes al modelo adjunto.

17. Los planos se dibujarán en papel-tela, de un ancho igual á la menor dimension de un pliego de papel ordinario, y con la longitud necesaria, plegándose de manera que queden reducidos al tamaño de medio pliego, que es el que han de tener los demás documentos. Después de doblada cada hoja de plano al tamaño expresado, deberá escribirse en la cara que queda visible su título, que designe claramente el número de orden de la hoja y lo que contenga.

18. Todos los proyectos deberán remitirse por duplicado, firmados por el Arquitecto municipal ó de distrito, y con el V.° B.° del de la provincia, ó su informe.

Disposiciones referentes á la Caja general de Depósitos

Decreto de 15 *de Enero de* 1874, *restableciendo la Caja general de Depósitos*

Se restablece la Direccion de la Caja general de Depósitos con la misma organizacion, facultades y atribuciones que le correspondían con anterioridad al Decreto de 8 de Julio de 1873.

Reglamento de 17 *de Enero de* 1874 *para la ejecucion de aquel Decreto*

Artículo 1.° La Caja general de depósitos y sus sucursales de las provincias continuarán admitiendo depósitos de tres clases:

1.ª Depósitos necesarios.

2.ª Voluntarios.

3.ª Provisionales para optar á las subastas de servicios públicos.

Los depósitos necesarios podrán admitirse en metálico ó efectos públicos, y son: los que se hicieren por decisiones de la Administracion, disposiciones de los tribunales ó sin mediar éstas, para afianzar contratos que se refieran á servicios generales, provinciales ó municipales; para asegurar el ejercicio de sus cargos y funciones públicas ó para cualquiera obligacion de interés público ó privado cuando no haya parte interesada que con derecho para ello exija la consignacion en otro lugar.

Art. 2.° Las Administraciones económicas y sus subalternas, por

medio de sus agentes é investigadores, cuidarán de que las Autoridades y los Tribunales no permitan ni ordenen consignacion alguna de depósito necesario fuera de la Caja de depósitos, en cumplimiento de lo terminantemente prevenido en el artículo 3.° del Real decreto de 19 de Agosto de 1871.

(Art. 3.° de este Real decreto. Las Autoridades y los Tribunales no permitirán ni ordenarán consignacion alguna de depósito necesario fuera de la Caja de depósitos, ni considerarán cumplidas las obligaciones de que procedan en los que, contra lo prevenido en este decreto, se hicieren ó continuaren fuera de la Caja ó de sus dependencias) (1).

Art. 26. El pago de los depósitos necesarios en metálico tendrá lugar á los diez días de haberse recibido en las oficinas el mandamiento de devolución.

Art. 29. La propiedad de las imposiciones necesarias, así como la de las voluntarias, puede trasferirse en virtud de endoso, sin perjuicio respecto á las primeras de la responsabilidad á que estén primitivamente afectas...

De igual manera podrán trasferirse los intereses de los depósitos necesarios y voluntarios, ya sean éstos trasferibles ó intrasferibles.

Art. 33. Los depósitos necesarios en metálico constituídos desde 1.° de Enero de 1869 hasta 22 de Setiembre de 1871, disfrutarán el interés del 4 por 100 al año desde 1.° de Julio de 1871.

Los que se hubieren impuesto con posterioridad devengarán el mismo 4 por 100 desde el día de la imposicion hasta el de la devolucion exclusive.

Art. 34. Los intereses de los depósitos necesarios en metálico se satisfarán por semestres vencidos.

Estos abonos se anotarán en las cartas de pago de resguardos y en la cuenta del depósito, y para el cobro de aquellos deberá presentar dicho documento el interesado.

Al devolver el capital se satisfarán los intéreses vencidos hasta la fecha.

Art. 35. No se hará abono alguno de intereses por el tiempo que transcurra hasta el de la devolucion, desde el día en que el interesado debiera haberse presentado á recojer su depósito en metálico.

Art. 38. No serán capitalizables los intereses, sea el que quiera el tiempo que trascurra sin cobrarlos sus dueños, y por lo tanto no se les abonará rédito alguno por aquellos.

---

(1) Por Decreto de 24 de Marzo de 1874 el Banco de España fué autorizado para que en su carácter de Banco Nacional pueda recibir depositos voluntarios, necesarios y judiciales.

Aunque cuando más bien tienen carácter administrativo que puramente civil, por la relación que con el derecho privado tienen y por la importancia que encierran algunos de sus preceptos, consignamos á continuación las más esenciales de las disposiciones de la ley de 17 de Junio de 1864 relatan á parcelas y del reglamento para su ejecución, como lo más notable de la legislación para ensanche de poblaciones, ya que nos encontramos en una capital de las de mayor importancia, y en la que se han de presentar constantemente á la resolución de los Tribunales casos en los cuales sea indispensable la aplicación de dichas leyes.

Ley de 17 *de Junio de* 1864.

Artículo primero. Los terrenos ó pequeñas parcelas pertenecientes á la Nacion ó á cualquier mano muerta, cuyos bienes estén declarados en estado de venta, que por sí solos no puedan formar solares de los ordinarios, señalados en los planos de edificacion aprobados, serán adjudicadas por el precio de su tasacion y á pagar al contado á los propietarios colindantes que lo pidan, siempre que sean de menores dimensiones que los que estos posean.—La tasacion de estas parcelas se efectuará en la forma establecida en las leyes de desamortizacion, teniendo muy especialmente en cuenta cual sea su valor despues de agregadas al terreno con el que hayan de formar un solar ordinario edificable.

Art. 2.° Las parcelas que sean de mayores dimensiones que los solares colindantes, aunque sin llegar á formar uno completo, podrán á juicio del Gobierno y según la circunstancias, ser adjudicadas en la forma establecida en el artículo anterior á los propietarios colindantes que las pidan. En otro caso serán vendidas en pública subasta; pero dentro de nueve días, á contar desde el siguiente al que esta se verifique, tendrán derecho los propietarios colindantes de estos terrenos á que la adjudicacion se haga á su favor por el mismo precio y condiciones, si el que en el acto de la subasta hubiere figurado como mejor postor no fuese también propietario colindante ó su apoderado.

Art. 3.° Las parcelas cuya adjudicacion se solicitase por dos ó más propietarios colindantes en cualquiera de los casos expresados en los artículos anteriores, se dividirán entre ellos, ó se cederán á uno solo, según las circunstancias de cada caso, á juicio del Gobierno y en la forma que determine el reglamento que se publique para la ejecucion de esta ley.

Art. 4.° En toda parcela expropiada con arreglo á la ley de 17 de Julio de 1836, el propietario colindadte, conforme al espíritu de la propia ley, tendrá el derecho de reversion, reintegrando el precio de expropiacion y el importe de las mejoras útiles y necesarias si las hubiese, siempre que por sí mismo ó su heredero siguiese poseyendo el terreno colin-

dante de que aquella hubiera formado parte, y no hubiesen transcurrido 15 años desde la expropiacion.

Art. 5.° Las disposiciones de los artículos anteriores son aplicables á los terrenos de los caminos y carreteras abandonadas, y á los que no sean necesarios á las que están abiertas á la circulacion.

Art. 6.° El Gobierno dictará las reglas convenientes para la ejecucion de esta ley.

Real orden de 20 de Marzo de 1865.—Instruccion para el cumplimiento de la ley de parcelas.

Artículo primero. Los dueños de terrenos colindantes con otros de menores dimensiones pertenecientes al Estado y demás manos muertas, que por sí solos no pueden formar solares edificables con arreglo á los planos aprobados, manifestarán al Gobernador de la provincia en que radiquen si les conviene adquirirlos, solicitando en tal caso la adjudicacion.

Art. 2.° Los dueños de terrenos colindantes con otros de mayores dimensiones, pertenecientes al Estado y demás manos muertas que por sí solos no formen solares edificables podrán solicitar que se les adjudiquen en la misma forma establecida por el artículo anterior.

Art. 3.° El Gobernador, en vista de las solicitudes de adjudicacion, dispondrá que se tasen los terrenos ó pequeñas parcelas por peritos nombrados con arreglo á lo prescrito en la instruccion de 31 de Mayo de 1855.

Art. 4.° Los peritos desempeñarán su comision con arreglo á lo dispuesto en las leyes de 1.° de Mayo de 1855 y 11 de Julio de 1856; harán constar en sus certificaciones haber tenido en cuenta el valor de dichas parcelas despues de agregadas al terreno con que formen solar ordinario edificable, y demostrarán si la parcela por su cabida, situacion y linderos corresponde al propietario que reclame su adjudicacion.

Art. 5.° Los derechos periciales se cobrarán con arreglo á las tarifas vigentes y en los términos que estas previenen para las demás fincas comprendidas en las leyes de desamortizacion.

Art. 6.° Presentada la certificacion pericial, el Gobernador la comunicará al reclamante para que en el término de tercero día manifieste si se conforma con la tasacion. Caso de no existir conformidad, el Gobernador dispondrá que se venda la parcela en pública subasta, pero dejando á salvo el derecho de tanteo con arreglo al artículo 2.° de la ley. Si no se presentaren licitadores, el Gobernador nombrará un tercer perito que en union de los que practicaron la tasacion primera fijará el precio definitivo de la parcela, por el cual se adjudicará al colindante si lo solicitare, prévia la terminacion del expediente.—En el caso de que el propie-

tario colindante no aceptase esta nueva tasacion, la parcela se venderá con arreglo á las leyes generales de desamortizacion.

Art. 7.° Terminadas estas diligencias, pasará el expediente á informe del comisionado principal de ventas, de la Administracion de Propiedades y del Fiscal de Hacienda, dándose cuenta de todo á la Junta Provincial, con cuyo dictámen se remitirá á la Direccion del ramo para la aprobacion de la Junta superior.

Art. 8.° Las resoluciones de la Junta superior de ventas no reclamadas en el término de un mes causarán estado.—Estas resoluciones se comunicarán al Gobierno con devolucion del expediente.

Art. 9.° El Gobernador dispondrá que las órdenes de adjudicacion se comuniquen á los interesados previniéndoles que verifiquen el ingreso en Tesorería dentro de un plazo de quince días. Presentada la carta de pago, el Administrador principal otorgará á nombre del Estado la correspondiente escritura de venta ante el Escribano de Hacienda, arreglándose en cuanto proceda á los modelos aprobados por las ventas de las fincas desamortizables. Los derechos de los Escribanos se arreglarán á los Aranceles vigentes para las mismas ventas.

Art. 10. Los pagos podrán hacerse en la Tesorería de Madrid en concepto del movimiento de fondos de aquellas á donde radiquen las fincas. Las escrituras se otorgarán precisamente en la provincia respectiva, á fin de que existan reunidos en ella todos los datos referentes á esta clase de enajenacion.

Art. 11. Pasados los 15 días sin verificar el pago se declara en quiebra la venta, procediéndose á perjuicio del interesado. Se observarán en este caso las reglas establecidas por las instrucciones y órdenes vigentes para las quiebras de fincas desamortizables.

Art. 12. Los dueños de solares ó terrenos colindantes con los que posee actualmente el Estado y demás manos muertas, que se consideren con derecho á reclamar las parcelas de que tratan los artículos anteriores, deberán verificarlo dentro del término de un mes, contadero desde la publicacion de esta instruccion en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Art. 13. El término de un mes respecto de terrenos que en adelante adquiera el Estado para la venta se contará desde el día en que la Hacienda pública se incaute de ellos y lo anuncien en el *Boletín Oficial*.

Art. 14. Pasados los plazos que respectivamente se señalan sin presentar las reclamaciodes, los Comisionados principales de Rentas pedirán que las parcelas se enajenen en subasta pública, quedando á salvo el derecho de tanteo dentro de los nueve días siguientes al en que se verifique dicho acto que concede á los propietarios colindantes el artículo 2.° de la ley.

Art. 15. La declaracion del derecho de tanteo se hará por medio de expediente á instancia de parte, con audiencia del rematante. Este expe-

ciente, con los informes de la Administracion principal, Fiscal de Hacienda y Junta provincial de ventas, se remitirá á la Direccion general para la resolucion de la Junta superior.

Art. 16. Cuando dos ó más propietarios colindantes pidan la adjudicacion de las parcelas, se instruirá el expediente como previene esta instruccion. Se pedirá informe á los peritos tasadores acerca de la conveniencia de adjudicarlas á uno ó más interesados, debiendo expresar la porcion de terreno que individualmente les corresponda según el espíritu de la ley.

Art. 17. Para las reivindicaciones de terrenos á que se refiere el artículo 4.° de la ley, procederá tambien la instruccion del oportuno expediente, que se remitirá á la Direccion del ramo á fin de que la Junta superior resuelva lo que corresponda.

Art. 18. Cuando varios colindantes reclamen la adjudicacion por trozos de una misma parcela, se les concederá en proporcion de la extension lineal y superficial de los terrenos á que haya de agregarse.

Art. 19. Las reglas antecedentes se observarán tambien en la adjudicacion de los terrenos procedentes de caminos y carreteras abandonadas y de los que no sean necesarios para las que estén abiertas á la circulacion.

Art. 20. Los expedientes relativos á la adjudicacion de esta clase de fincas se conservarán en las Administraciones principales de Propiedades y Derechos del Estado, despues de ultimadas sus actuaciones y con las notas que expresen haberse otorgado las respectivas escrituras.

Art. 21. Los Comisionados principales del ramo no devengarán derecho alguno en las adjudicaciones á que se refiere esta instruccion. Cuando por falta de aspirantes se vendan los terrenos en subasta pública, se les abonará lo que les corresponda, según la instruccion de 31 de Mayo de 1855.

Real orden de 28 de Marzo de 1868.—Reglas para la contratación de empréstitos municipales

1.ª Cuando los Ayuntamientos intenten llevar á cabo obras y mejoras de utilidad local, y no basten sus propios recursos ni los recargos legales sobre las contribuciones del Estado para realizarlas, después que hayan sido aprobados los proyectos, condiciones facultativas y presupuestos de las mismas, podrán solicitar en expediente separado la contratacion de empréstitos municipales para costearlas.

2.ª En este caso acreditarán la necesidad y la importancia de las obras y mejoras acordadas, y los resultados favorables ó reproductivos que de ellas se esperan.

3.ª Reconocida y aceptada la necesidad de las obras, se asociarán en los Ayuntamientos un número igual de mayores contribuyentes al de concejales, de conformidad con lo que dispone el artículo 105 de la ley Municipal vigente, para deliberar acerca de las bases y condiciones sobre que ha de versar la contratacion de las acciones del empréstito.

4.ª Se fijará el número de las acciones que haya de emitirse y el valor nominal de cada una, el interés que devenguen, que no debe exceder del 6 por ciento, y la cantidad que ha de incluirse en el presupuesto municipal de cada año en pago de la amortizacion é intereses de las obligaciones que se emitan, cuyo término de amortizacion no ha de exceder en cuanto sea posible de diez años.

5.ª Para justificar el estado actual de los fondos municipales se acompañará al expediente un ejemplar ó copia del presupuesto vigente.

6.ª La subasta de las acciones se verificará en pliegos cerrados conforme á lo prescrito en el Real decreto de 27 de Marzo de 1852, ante el Ayuntamiento presidido en las capitales de provincia por el Gobernador.

7.ª Para tomar parte en la licitacion de las acciones del empréstito, consignarán los proponentes en la Depositaría municipal un 5 por ciento en metálico del valor total de las acciones que soliciten, que se devolverá á aquellos cuyas proposiciones no sean aceptables, quedando en otro caso á disposicion del Alcalde, quien tomará en cuenta su importe para abonarlo al rematante al realizar el pago del primer plazo.

Ley de 22 de Diciembre de 1876, sobre ensanche de poblaciones

Artículo 1.º Se declaran obras de utilidad pública, para los efectos de la ley de 17 de Julio de 1836, las de ensanche de las poblaciones, en lo que se refiere á calles, plazas, mercados y paseos.

Art. 2.º El Gobierno, oyendo á los Ayuntamientos, resolverá por Real Decreto las solicitudes de ensanche de una poblacion, y aprobará el plano general del mismo, que no podrá ser variado sin oir á aquellos y á los propietarios á quienes interese.

El Gobierno publicará su resolucion en la *Gaceta de Madrid*.

Art. 3.º Para atender á las obras de ensanche, además de la cantidad que como gasto voluntario pueda incluirse anualmente en el presupuesto municipal, se concede á los Ayuntamientos:

1.º El importe de la contribucion territorial y recargos municipales ordinarios que durante 25 años satisfaga la propiedad comprendida en la zona de ensanche, deducida la suma que por aquel concepto haya ingresado en el Tesoro público en el año económico anterior al en que comience á computarse el indicado plazo.

2.° Un recargo extraordinario sobre el cupo de la contribucion territorial que satisfagan los edificios comprendidos en el ensanche, el cual podrá ascender al 4 por ciento de la riqueza imponible.

Art. 4.° El recargo extraordinario del 4 por ciento durará hasta que estén cubiertas por los Ayuntamientos todas las obligaciones á que haya dado lugar el establecimiento de servicios publicos en la respectiva zona de ensanche; pero en ningún caso podrá exceder para cada propietario de 25 años, contados desde que se publicó la ley de ensanche en cuanto á los edificios ya entonces existentes, y respecto de los construídos ó que se construyan posteriormente, desde que con arreglo á las leyes deba el propietario pagar la cuota al Tesoro.

Art. 5.° El Ayuntamiento, previa autorizacion del Gobierno, podrá contratar empréstitos sobre la base de los ingresos especificados en los artículos anteriores.

Art. 6.° El Gobierno podrá dividir la zona general de ensanche en dos ó tres zonas parciales.

Art. 7.° Hasta que queden establecidos todos los servicios de uso público, se llevará cuenta separada de los ingresos y de los gastos correspondientes á cada zona parcial, ó á la general en su caso. La cantidad que el Ayuntamiento incluya en su presupuesto figurará en la cuenta de la zona parcial á que en el mismo esté destinada.

Art. 8.° El Ayuntamiento podrá emitir al contratar un empréstito tantas series de obligaciones cuantas sean las zonas en que haya sido dividida la general de ensanche.

El producto de cada serie habrá de invertirse indefectiblemente en los gastos de la zona correlativa. Los ingresos de cada una de estas responderán especial y exclusivamente al pago de intereses y á la amortizacion de las obligaciones de su serie.

Art. 9.° El Ayuntamiento se hará cargo de las calles ó plazas desde el momento que en cada una de ellas estén construídas las alcantarillas, acera y empedrado y establecido el alumbrado, y su conservacion será desde entonces de cuenta del presupuesto general municipal.

Art. 10. El Ayuntamiento elegirá de cinco á siete Concejales, que bajo la presidencia del Alcalde formarán una Comision especial que entenderá en todos los asuntos propios de ensanche, pero sus acuerdos habrán de someterse al del Ayuntamiento y á la aprobacion que corresponda según la ley Municipal.

Art. 11. El Gobernador de la provincia hará la valuacion de los terrenos que deban expropiarse por consecuencia de lo dispuesto en esta ley, siempre que no haya conformidad entre el Ayuntamiento y el propietario. Constarán para ello en el expediente que se forme: los dictámenes de dos peritos, uno nombrado por el Ayuntamiento y otro por el propietario; el importe de la contribucion territorial, siempre que la expropiacion recaiga sobre edificios; la última escritura de compra del solar ó de la finca que el propietario deberá presentar, y los demás datos

que el Gobernador estime oportuno reunir, y en especial los que se refieren al valor de la propiedad en los años precedentes más próximos en la zona en que esté enclavada la que se expropie y en las colindantes, pudiendo traer al expediente con este objeto el Ayuntamiento y los propietarios las certificaciones del Registro de la propiedad que estimen convenientes.

Art. 12. La resolucion motivada del Gobernador se publicará en el *Boletin Oficial* de la provincia cuando sea consentida por las partes. Es siempre ejecutiva; pero si los interesados no lo consintiesen, se consignará en la Caja general de Depósitos la cantidad sobre que verse la diferencia.

Art. 13. Contra la resolucion del Gobernador puede reclamarse ante el Gobierno, y su decision ultima la vía gubernativa. Procede la vía contenciosa contra la Real orden que termina el expediente, tanto por vicio sustancial en sus trámites, como por lesion en la apreciacion del valor del terreno expropiado, si dicha lesion representase cuando menos la sexta parte del verdadero justo precio.

La Real orden que fuere consentida se publicará en el *Boletin Oficial* de la provincia.

Art. 14. A las Empresas y particulares que en toda una zona ó en parte de ella cedan al Ayuntamiento la propiedad de los terrenos necesarios para calles y plazas, costeen sus desmontes, construyan las alcantarillas y establezcan las aceras, empedrados y alumbrados, se les entregará ó condonará en su caso el importe de la contribucion territorial y recargos municipales expresados en el número 1.° del artículo 3.°, y el especial que se autoriza en el 2.° del mismo artículo, por el tiempo y en la forma que el Ayuntamiento determine con aprobacion del Gobierno. A los propietarios ó Empresas que sin costear las obras á que en este artículo se hace referencia cedan en propiedad á los Ayuntamientos los terrenos necesarios para la vía pública, se les condonará el recargo extraordinario á que se refiere el número 2.° del artículo 3.°, si la cesion llega á la quinta parte del solar que ha de tener fachada sobre la vía que el Ayuntamiento haya acordado que se abra al servicio público, ó si pagan según tasacion pericial el número de pies correspondientes hasta completar la expresada quinta parte, cuando fuera menor la porcion que el Ayuntamiento hubiera de tomar.

Tienen derecho á igual condonacion, en cuanto al terreno que ocupen sus edificios, los propietarios que hayan construido ya, si pagan al Ayuntamiento la cantidad que resulte, capitalizando al tipo de 10 por 100 el importe de dicho recargo municipal extraordinario del 4 por 100, pero sin que por ello queden exentos de su pago en el presente año económico de 1876 á 1877.

Art. 15. Siempre que el Ayuntamiento acuerde la apertura de una plaza, calle ó paseo, tiene derecho para expropiar la totalidad de la finca ó fincas que hayan de tener fachada sobre estas nuevas vías, cuyos

dueños se nieguen á ceder la quinta parte para el servicio público, ó á pagar su precio en la forma expresada en el artículo anterior.

El Ayuntamiento podrá traspasar este derecho á cualquiera Empresa ó particular que se comprometa á ceder dicha quinta parte, ó á pagar en su caso la cantidad necesaria para que resulte efectiva esta cesion.

Art. 16. Se declara que los que aparezcan en el Registro de la propiedad como dueños, ó que tengan inscrita la posesion, así como también el Estado, los tutores y curadores, maridos, poseedores de mayorazgos suprimidos cuya mitad deben reservar, y demás corporaciones ó personas que tienen impedimento legal para vender los bienes que usufructúan ó administran, quedan autorizados para ceder la quinta parte de los que estén comprendidos en el ensanche, en cambio de la condonacion del recargo municipal extraordinario, para convenir en su caso el precio de cualquiera expropiacion, y para nombrar peritos y practicar las demás diligencias necesarias según esta ley. Podrán, en su consecuencia, celebrar con los Ayuntamientos y con los demás propietarios interesados en el establecimiento de las nuevas vías todos los contratos que estimen convenientes sobre los particulares relacionados en esta ley.

Si por su edad ó por otra circunstancia estuviese incapacitado para contratar el propietario de un terreno, y no tuviese curador ú otra persona que legalmente le represente, ó la propiedad fuese litigiosa, se entenderá el Ayuntamiento con el Promotor fiscal, que podrá hacer válidamente en su nombre cuanto se expresa en el párrafo anterior.

Cuando no sea conocido el propietario de un terreno, ó se ignore su paradero, le hará saber el Ayuntamiento el acuerdo que haya tomado para formar la plaza ó abrir la calle que haya de ocupar parte de él, por medio del *Boletín Oficial* de la provincia y de la *Gaceta de Madrid.* Si nada expusiére ante el Ayuntamiento dentro del término de 50 dias, por sí ó por persona debidamente apoderada, se entenderá que consiente en ceder en propiedad con destino á la vía la quinta parte de su finca, y en pagar en su caso el valor del número de piés correspondiente hasta completarla. Si fuese mayor de la quinta parte el terreno que se le ocupase, le perjudicará la tasacion que se hiciese en la forma prescrita en el artículo 11, debiendo el Ministerio fiscal nombrar el perito que ha de informar por parte de los propietarios en este y en todos los casos en que el interesado no eligiere perito dentro del término que se le señale, ni prestase su conformidad con el propuesto por el Ayuntamiento.

No teniendo el interesado inscrita su finca en el Registro de la propiedad en condiciones tales que la inscripcion sea de dominio y eficaz contra tercero, ó siendo de las personas que no tienen libre facultad para vender los terrenos de cuya expropiacion se trate, se depositará en la Caja general de Depósitos cualquiera cantidad que deba recibir, y no podrá disponer de ella sino con mandato judicial, prévia la seguridad que deba dar con arreglo á las leyes á favor de sus menores ó representados, ó de los terceros que puedan presentarse ejercitando cual-

quier derecho, á pesar de la inscripcion del Registro de la propiedad.

Art. 17. Las transmisiones de la propiedad de los edificios que se construyan en la zona de ensanche solo devengarán en favor de le hacienda durante los seis primeros años la mitad de los derechos que correspondan por disposicion general, á contar para cada inmueble desde la licencia de construccion.

Art. 18. El Gobierno, oyendo al Ayuntamiento y á la Junta municipal de Sanidad, podrá modificar con aplicacion á la zona de ensanche, las Ordenanzas municipales y de construccion que rijan para el interior de la localidad, conciliando los intereses del común con el derecho de propiedad.

Art. 19. Empezarán á contarse los 25 años expresados en el artículo 3.° de esta ley desde que se haya publicado ó se publique en la *Gaceta* oficial el decreto autorizando el ensanche, y desde la promulgacion de la de 29 de Junio de 1864 respecto de las poblaciones en que la autorizacion estuviese concedida con anterioridad por el Gobierno de S. M.

Si en uno ó más de los años ya transcurridos desde que ha debido tener aplicacion la ley de ensanche no hubiese percibido algun Ayuntamiento el importe de la contribucion territorial que se le concedió por su artículo 3.°, se entenderá prorogando el expresado plazo por el tiempo necesario para completar los 25 años de la concesion.

Art. 20. El presupuesto y la cuenta anual del ensanche se formarán y aprobarán en la misma forma y con sujecion á iguales reglas que el presupuesto y las cuentas municipales generales.

Las cuentas del ensanche que desde 30 de Junio de 1864 en que se publicó la ley no estén formadas y aprobadas en cualquiera poblacion, se formarán y someterán á la aprobacion de la Junta de asociados antes del 31 de Diciembre 1877. Los gastos hechos en el ensanche en los años en que los Ayuntamientos no hayan formado presupuesto especial, se clasificarán teniendo en consideracion que son siempre cargo del presupuesto general municipal los del derribo de las murallas ó tapias que circundaren la poblacion antigua, los de nuevas murallas ó fosos de cerramiento, los de los paseos establecidos con anterioridad á la publicacion en la *Gaceta* del decreto autorizando el ensanche y su conservacion, y todos los demés que por su naturaleza deban reputerse hechos especialmente en beneficio de la poblacion del interior.

Art. 21. Un reglamento expedido por el Gobierno determinará la tramiracion de los expedientes que se instruban sobre el ensanche, y lo demás que sea necesario para la ejecucion de esta ley.

Art. 22. Los Ayuntamientos formarán unas Ordenanzas especiales que determinarán la extension de la zona próxima al ensanche dentro de la cual no se puede construir ninguna clase de edificaciones, las reglas á que debion someterse las construcciones que se hagan fuera de la poblacion del interior y del ensanche, y los arbitrios especiales con que

puedan ser gravados los géneros que en estos edificios se expendan sujetos á la contribucion de consumos.

Estas Ordenanzas serán sometidas á la aprobacion del Gobierno, que no podrá concedérsela sin prévio informe del Consejo de Estado.

Art. 23. Quedan derogadas la ley de 29 de Junio de 1864 y todas las disposiciones que se opongan á las contenidas en esta.

Artículo transitorio. Los artículos 11, 12 y 13 de esta ley regirán respecto de las expropiaciones de solares y edificios que se lleven á cabo en el interior de las poblaciones, mientras no se haga una ley especial de expropiacion.

CAPÍTULO V

del Reglamento de 19 de Febrero de 1877, que regula las expropiaciones, de la cesión voluntaria de terrenos y el establecimiento de los servicios de la via pública por los propietarios.

Art. 31. El Ayuntamiento procurará que las expropiaciones se realicen de acuerdo con los interesados, conciliando hasta donde sea posible, los derechos de estos con los de la Administracion, á fin de evitar que haya necesidad de que los expedientes sigan todos los trámites establecidos en la ley.

Para esto siempre que acuerde abrir una calle, plaza ó paseo, convocará á una reunion á los propietarios en cuyos terrenos haya de edificarse con fachada sobre estas nuevas vías, y anunciará su celebración por medio del periódico oficial de la localidad y la *Gaceta de Madrid,* sin perjuicio de comunicarlo también, en la forma que juzgue posible, á los propietarios conocidos que residan en dicha localidad, ó á los que deban representarlos según el art. 16 de la ley.

Presidirá esta reunion el Alcalde ó el concejal en quien delegue, y se citará á élla á los individuos de la Comision de ensanche. Se constituirá la Junta, cualquiera que sea el número de los asistentes, y se dará lectura de los arts. 3.°, 4.°, 11, 14, 15 y 16 de la ley, del acuerdo tomado por el Ayutamiento y de la parte del expediente que el Presidente determine. Los acuerdos que se adopten unánimemente por los que concurran sobre cesion de la quinta parte del terreno y sobre el precio de lo que deba pagarse en su caso, son obligatorios para todos los propietarios cuyos terrenos hayan de tener fachada sobre estas nuevas vías. Levantada la correspondiente acta, que deberán firmar todos los concurrentes, pasará el expediente á informe de la Comisión de ensanche, y se dará después cuenta al Ayuntamiento para que resuelva si ha de insistir ó no en que se abra la calle, plaza ó paseo de que se trate, y acuerde en cada

caso lo demás que considere conveniente á los intereses municipales.

Art. 32. Insistiendo el Ayuntamiento en la apertura de la calle, plaza ó paseo, y siempre que por falta de avenencia con los propietarios, ó por otro motivo cualquiera, hubiere necesidad de proceder á la valuacion de alguna finca ó terreno, remitirá el expediente al Gobernador para que aquella se practique conforme á lo dispuesto en el art. 11 de la ley, y lo verificará en el término de ocho dias, contados desde el siguiente al del acuerdo del Ayuntamiento.

Art. 33. En el expediente de evaluacion presentará el propietario los recibos de la contribucion territorial del año anterior, siempre que la expropiación recaiga sobre edificios, y además y en todo caso, el último título de adquisición del solar ó de la finca que acredite su dominio.

El Ayuntamiento unirá siempre á los expedientes de expropiacion de terrenos, certificacion del Registro de la propiedad, en que con relacion á las inscripciones verificadas en los tres años precedentes. se exprese las traslaciones de dominio que se hubieren realizado en todas las manzanas del plano de ensanche que hayan de tener fachada á la calle, plaza ó paseo de cuya apertura se trate, los nombres de los vendedores y de los compradores, la fecha de cada traslacion, el número de piés de terreno que comprenda, y el precio por que la finca esté inscrita en el Registro.

Tanto el Ayuntamiento como los propietarios, podrán acompañar al expediente certificaciones extensivas á los terrenos de las zonas colindantes, y deberán presentar igualmente los demás datos que el Gobernador les pidiese.

El Gobernador señalará un término que no podrá exceder de 30 días, dentro del cual deben presentar dichos documentos y los demás datos que se les pidan el Ayutamiento y los propietarios interesados; y si alguno no lo hiciese, se traerán á su costa los que deba presentar según este reglamento, ó los que el gobernador le hubiere pedido.

Art. 34. Completado el expediente en la forma expresada en los artículos anteriores, mandará el Gobernador, dentro de un término que no podrá exceder de 10 días, que el Ayuntamiento y los propietarios interesados en la expropiacion nombren cada uno un perito en el preciso término de tercero día; en todos los casos en que el propietario no lo eligiere dentro de dicho plazo, ó no prestara su conformidad con el elegido por el Ayuntamiento, lo hará saber al Promotor fiscal del Juzgado del territorio en que esté enclavado el edificio ó el terreno, para que haga el nombramiento de perito. señalándole al efecto un nuevo término de tres días.

Art. 35. Los peritos evacuarán su informe dentro de un plazo que no excederá de 15 días, y lo verificarán previo reconocimiento del terreno que ha de expropiarse y con vista y exámen del expediente, que se les pondrá de manifiesto en la Secretaría del Gobierno de provincia.

Art. 36. La resolucion del Gobernador habrá de dictarse siempre dentro de un plazo que no podrá exceder de 20 días, y contendrá la exposicion clara y precisa del resultado del expediente y de las razones y fundamentos que sirvan de base á la valuacion; ésta se ejecutará teniendo en cuenta el 3 por 100 de indemnizacion que ha de abonarse en conformidad á lo dispuesto en el artículo 8.° de la ley de expropiacion forzosa de 17 de Julio de 1836. Se hará saber á los interesados en la misma forma en que se hacen las notificaciones de las resoluciones administrativas, y si dentro el término de 10 días no presentasen ante el Gobernador reclamacion contra ella, dirigida al Ministerio de Fomento, se tendrá por consentida y se mandará publicar en el *Boletín oficial* de la provinca.

Art. 37. Las reclamaciones que se presenten determinarán con precision la cantidad que se repute como precio justo de la finca que ha de expropiarse, y la que constituye, por consiguiente, la lesion cuya subsanacion se pretenda.

Art. 38. Luego que el propietario reciba la parte de precio convertida, y se consigne en la Caja general de Depósitos, ó en las sucursales de las provincias, la cantidad sobre que verse la diferencia, dará el Gobernador posesion al Ayuntamiento de la finca ó terrenos expropiados, y remitirá el expediente al Ministerio de Fomento. Estos mismos trámites se observarán siempre que el propietario, no estando conforme con la resolucion del Gobernador, se negare á recibir el precio en que hubiera sido valuada la finca.

Disposiciones posteriores al Reglamento de 13 de Junio de 1879

1.°

Reglamento de 10 de Marzo de 1881, para la aplicación de la ley de 10 de Enero de 1879 al ramo de guerra en tiempo de paz

CAPÍTULO PRIMERO

CASOS DE EXPROPIACIÓN POR EL RAMO DE GUERRA

Artículo 1.° En virtud de lo que se dispone en el artículo 2.° de la ley de 10 de Enero de 1879, habrá lugar á la expropiacion:

1.° De los terrenos necesarios para el establecimiento de nuevas pla-

zas de guerra terrestres y marítimas, fuertes, baterías de costa y demas obras que constituyan el sistema de defensa del reino.

2.° De los que sean precisos para el aumento de defensa y mejora de las plazas fuertes ú obras de fortificacion existentes.

3.° De los terrenos necesarios para abrir los caminos que en cada plaza ó punto fortificado sean precisos para que se comuniquen entre sí y con el recinto principal las obras avanzadas.

4.° De los que se hallen comprendidos dentro de las zonas militares exteriores é interiores de las fortificaciones existentes ó que se construyan de nuevo.

5.° De los edificios, establecimientos y construcciones de cualquier especie, situados en los terrenos que deban expropiarse por hallarse comprendidos en los casos 1.°, 2.° y 3.° expresados.

6.° De las construcciones y plantaciones de cualquier género que, hallándose comprendidas en las zonas militares exteriores é interiores de las fortificaciones, no tengan las condiciones con que pueda permitirse su existencia, según lo dispuesto ó lo que en adelante se disponga sobre zonas.

7.° De los terrenos, edificios y cualquiera otra propiedad necesarios para las líneas telegráficas ó de ferrocarriles que se dispongan, con objeto de que contribuyan á la defensa del país.

8.° De los terrenos, edificios y demás propiedades que se necesiten, sea en el interior ó exterior de las plazas de guerra, capitales de provincia ó cualquiera otro punto de acuartelamiento de tropas para el establecimiento de cuarteles, hospitales, almacenes, repuestos ú otras dependencias del ramo de Guerra.

9.° De los que en las plazas fuertes ú otros puntos en que haya tropas acuarteladas sean necesarios para campos permanentes de instruccion.

Art. 2.° Los dueños de aquellas construcciones y obras y plantaciones que deban expropiarse, por estar comprendidas en el número 6.° del artículo anterior, tendrán derecho á indemnizacion sólo cuando prueben que tales construcciones, obras ó plantaciones existían antes que las fortificaciones en cuya zona se hallen, ó antes de que se estableciesen las servidumbres en las zonas militares por las ordenanzas y reglamentos, exceptuándose siempre de la indemnizacion las obras y plantaciones que para aumentar ó mejorar las propiedades hubiesen hecho con posterioridad á dichas fortificaciones y servidumbres los propietarios.

CAPÍTULO II

DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA

Art. 3.° Aprobado el proyecto de una obra que exija expropiacion forzosa, se remitirá por el capitán general del distrito correspondiente



al gobierno militar de la provincia en que se haya de ejecutar aquella, la parte del proyocto necesario para dar idea clara del terreno que ha de expropiarse y su objeto, lo cual debe servir de base á la informacion pública á que se refiere el párrafo 2.° del artículo 13 de la ley de expropiacion.

Si la obra estuviera comprendida dentro de dos ó más provincias, la informacion podrá hacerse en ellas sucesiva y simultáneamente, siendo preciso en este caso que se saquen tantas copias de la referida parte del proyecto cuantas sean las provincias, para remitir una á cada gobernador militar.

Esta autoridad dispondrá que en los periódicos oficiales se publiquen los correspondientes anuncios á los fines y por el plazo que fija la ley en el párrafo y artículo antes citado.

El ministro de la Guerra hará insertar igualmente en la *Gaceta* de Madrid, poniéndose á disposicion del público en el local que se designe, otro ejemplar de la parte del proyecto que sea necesario.

Art. 4.° Transcurrido el plazo fijado para oir reclamaciones en la informacion pública, los gobernadores militares remitirán los expedientes al Capitán general del distrito, quien pedirá informe, si lo creyese conveniente, al comandante general subinspector de ingenieros, al intendente militar y al auditor de Guerra, remitiendo después los expedientes é informes con el suyo al Ministerio.

El ministro de la Guerra, después de oir á las corporaciones que corresponda, resolverá sobre la declaracion de utilidad pública, ó formará para presentarlo á las Cortes el proyecto de ley correspondiente según proceda, con arreglo á lo que dispone el artículo 10 de la ley de 10 de enero 1879, á que este reglamento se refiere.

Art. 5.° Se hallarán exceptuadas de las formalidades de la declaracion de utilidad pública, con arreglo al artículo 11 de la ley, las obras que formen parte de un plan general de construccion que haya sido objeto de una ley si han de ser costeadas por el Estado, ó que pudieran estar comprendidas en los planos provinciales ó municipales aprobados, así como los terrenos destinados á construccion de edificios militares en los planos de ensanche de poblaciones.

CAPÍTULO III

DECLARACION DE LA NECESIDAD DE OCUPAR UN INMUEBLE

Art. 6.° Tan luego como un ingeniero comandante de plaza reciba aprobado el proyecto de una obra que exija expropiacion, procederá á formar un estado ó relacion detallada de las fincas ó porciones de ellas que deban expropiarse, en el que han de constar sus límites y los datos que haya podido obtener sobre los nombres de los propietarios y sus colonos ó arrendatarios, con todas las demás noticias ú observaciones que

se juzguen convenientes. Si las fincas que hubieren de expropiarse pertenecieran á más de un término municipal, se formará una relacion para cada término.

A estos documentos acompañará un plano en la escala conveniente, que represente la planta de la obra aprobada, en el que se señalarán con diferentes tintas las diversas partes que deben expropiarse.

Art. 7.º Cuando en los demás servicios que no sean obras se necesite hacer alguna expropiacion, se acompañarán los documentos indicados en el artículo anterior á la comunicacion en que se haga presente dicha necesidad.

Art. 8.º El plano y relacion de que trata el art. 6.º se remitirán por el ingeniero comandante, al comandante general subinspector de ingenieros, quien los dirigirá al capitán general.

Este ordenará entonces la formacion del oportuno expediente justificativo sobre la necesidad de la expropiacion, el cual se encabezará con la ley ó Real orden en que se haga la declaracion de utilidad pública, pasándose enseguida los documentos arriba expresados, al Gobernador militar de la provincia en que haya de hacerse la expropiacion, para lo que previenen los artículos siguientes.

Art. 9.º El Gobernador militar de la provincia, dentro de tercero día remitirá á cada Alcalde, con arreglo al artículo 16 de la ley, la relacion nominal que cerresponda á su jurisdiccion, de las fincas que hayan de expropiarse y de los dueños, administradores y colonos, para que se hagan las oportunas comprobaciones con el padron de riqueza y con los datos del registro de la propiedad, si fuere necesario, y se ratifiquen los errores que pueda tener aquella relacion.

El gobernador militar señalará á cada alcalde un plazo que no pasará de quince días, para devolver la referida relacion, y al hacerlo éstos, cuidarán muy particularmente de manifestar con referencia al padron, quienes sean los que aparecen como dueños de las fincas que deban ser expropiadas, así como todas las demás noticias que les consten acerca de los puntos de residencia de dichos propietarios ó sus administradores, de modo que en cuanto sea posible, no quede propiedad alguna de las comprendidas en la relacion sin la designacion de dueños ó representantes suyos, debidamente autorizados, con quienes haya de entenderse la Administracio en las diligencias relativas á la expropiacion.

Art. 10. El Gobernador militar, después de recibir las declaraciones rectificadas por los alcaldes, deberá revisarlas para decidir los casos dudosos ó completarlos en lo que tuvieran de indeterminado y dudoso. Al efecto pedirá los datos que necesitare al gobierno civil de la provincia, á los registros de la propiedad ó á otras dependencias; y si apurados todos los recursos no se conociese al propietario de un inmueble ó se ignorase su paredero, dispondrá el Gobernador la publicacion en el *Boletín oficial* de la provincia y *Gaceta* de Madrid, del acuerdo ó decreto relativo á la expropiacion de la finca, según dispone el párrafo tercero del artícu-

lo 5.º de la ley, dando el oportuno aviso al promotor fiscal. Otro tanto habrá de hacerse cuando por su edad ú otra circunstancia, estuviere incapacitado para contratar el propietario del inmueble y no tuviese curador ú otra persona que le represente, ó la propiedad fuere litigiosa, todo con arreglo al párrafo segundo del mismo artículo.

Art. 11. Fijada definitivamente la relacion nominal de los interesados en la expropiacion de cada término municipal, el gobernador militar dispondrá que en uno de los tres días siguientes se anuncie aquella en el *Boletín oficial* de la provincia, señalando para reclamar sobre la necesidad de la ocupacion, un plazo que no deberá bajar de quince días, ni exceder de treinta.

Art. 12. Las reclamaciones se dirigirán al alcalde del pueblo en cuyo término radiquen las fincas y podrán hacerse verbalmente ó por escrito; pero han de versar únicamente sobre la necesidad de la ocupecion que se intenta, desechándose todas las que se refieran á la utilidad de las obras ó servicios. En caso de ser exacta alguna reclamacion, el alcalde levantará acta de ella, autorizándose el documento por el secretario del Ayuntamiento.

Dentro de los dos días siguientes al de terminacion del plazo para la admision de reclamaciones, cada Alcalde remitirá al Gobernador militar el expediente relativo á su término, acompañándose un índice de los escritos y actas de reclamaciones que dicho expediente contuviere.

Art. 13. Estos expedientes se remitirán en seguida al Capitan General del distrito, el cual, en el plazo de quince días y con arreglo á lo dispuesto en el artículo 18 de la ley, resolverá acerca de la necesidad de la ocupacion de todas ó de algunas de las fincas, ó bien propondrá á Su Majestad la resolucion que crea más oportuna.

Antes de dictar la resolucion de que trata el párrafo anterior, el Capitan General deberá oir lo que le informan el comandante general subinspector de ingenieros, el intendente militar, y por conducto del Gobernador civil de la provincia, el dictamen de la Comision provincial. También oirá el del auditor de Guerra en los casos que entrañen cuestiones de derecho.

Si por estos informes no pudiese resolver el Capitan General en el plazo marcado de quince días, se justificará la causa en el expediente.

Art. 14. La resolucion del Capitan General se publicará en el *Boletín Oficial* de la provincia en que radique la obra, y además, se notificará individualmente á los interesados.

Contra dicha resolucion se admitirá, dentro de los ocho días siguientes al de la notificacion de ella, el recurso de alzada al Ministerio de la Guerra, con arreglo al artículo 19 de la ley.

Art. 15. La instruccion de los expedientes sobre la necesidad de la ocupacion de las propiedades y su resolucion final, no se suspenderá en ningún caso por las diligencias que según el artículo 5.º de la ley hayan de practicarse en averiguacion de los dueños de fincas que no los tengan

conocidos, ó de los curadores ó representantes de los incapacitados para contratar, ó en caso de que la propiedad fuese litigiosa.

Se prescindirá, por lo tanto, de las fincas que se encontrasen en alguna de estas circunstancias, para las que se instruirán expedientes aparte, mientras se resuelva lo procedente acerca de las demás.

Art. 16. Tampoco se suspenderá la tramitacion por los recursos que promoviese el dueño ó dueños de las fincas, contra las decisiones del Capitan General, siguiéndose las diligencias relativas á dichas fincas, en expedientes especiales, cuando sobre dichos recursos recaigan providencias definitivas.

Art. 17. Resueltas por el Capitan General las reclamaciones ó transcurrido el plazo fijado por la ley sin que se presente ninguna; se procederá á la medicion de las fincas ó parte de ellas, que deban expropiarse, á cuyo fin se hará el nombramiento de peritos con arreglo á lo que se dispone en el artículo 2.° de la ley, oficiando el Capitan General á los gobernadores militares de las provincias en que radiquen dichas fincas, para que notifiquen á sus propietarios que en el plazo de ocho días deben designar ante el Alcalde respectivo los peritos que han de representarles, y cuya designacion ha de verificarse por las mismas personas que contengan la relacion nominal de los interesados, que tendrá el Alcalde, no admitiendose representacion ajena sino por medio de poder bastante.

El ingeniero comandante nombrará, para que represente al ramo de Guerra, un maestro de obras militares, pudiendo dar también dicha comision á un oficial de ingenieros, cuando las tasaciones exijan conocimientos superiores.

Art. 18. Cuando el todo ó parte de la tasacion se refiera á cosas que no puedan apreciarse equitativamente por los facultativos arriba expresados, el ingeniero comandante nombrará para la exclusiva tasacion de aquellos, uno ó más peritos, á más de los facultativos los cuales asistirán con éstos á la tasacion.

Los peritos especiales deberán tener título oficial que acredite su idoneidad, y solo en el caso de no encontrarse quien reuna condiciones, se nombrarán prácticos acreditados en las operaciones de que se trata.

Art. 19. Los peritos nombrados por los propietarios, habrán de tener el título cuando menos de agrimensor, tratándose de fincas rústicas, y de maestros de obras para las urbanas; debiendo también haber ejercido su profesion por espacio al menos de un año, según preceptúa el artículo 21 de la ley, con arreglo al cual serán nulos los nombramientos que no se hayan hecho como prescriben los dos artículos anteriores ó que hubiesen recaido en personas que no reunan los títulos y prácticas expresados.

Cuando los propietarios no hagan oportuna y debidamente el nombramiento de sus peritos, se entenderá que se conforman con los del ramo de Guerra.

Art. 20. El Alcalde de cada término municipal remitirá al Gobernador militar de la provincia, una relacion de los peritos nombrados por los propietarios.

Art. 21. El Gobernador examinará dichas relaciones para ver si los peritos reunen las condiciones que previene la ley, y las remitirá al ingeniero comandante, manifestándole cuáles son los que tienen aquéllas y cuáles los que deben eliminarse por carecer de ellas, así como las propiedades, cuyos dueños no hubieran nombrado perito dentro del plazo marcado, con objeto de que en cualquiera de estos casos entienda en la tasacion en nombre de ambas partes, el perito del ramo de Guerra.

Art. 22. Cuando el ingeniero comandante reciba del gobernador militar la relaciod de los peritos nombrados por los propietarios, hará el nombramiento de los que deban representar al ramo de Guerra, y lo participaıá al Comisario interventor, poniéndose de acuerdo con él acerca del día y hora en que deba verificarse el reconocimiento que ha de preceder á la tasacion.

Art. 23. El comisario interventor participará al Alcalde dicho acuerdo y los nombres de los propietarios de las fincas que deben reconocerse, para que sus peritos concurran al acto del reconocimiento en el día y hora señalados.

Art. 24. Si algún perito no asistiese al reconocimiento de la finca por cuyo prcpietario haya sido nombrado, se entenderá que se conforma con las operaciones del perito ó peritos del ramo de Guerra. Se exceptúa el caso de hallarse enfermo el perito, lo cual deberá participar éste ó el propietario con oportunidad, y entonces se dará al último un plazo de cinco días, para que durante él se nombre otro perito, sin admitirse prórogas ni reclamaciones.

Art. 25. Reunidos los peritos en la localidad que debe expropiarse, la reconoceran y procederán á su medicion, que dirigirá el ingeniero comandante ó el oficial en quien delegue, á la que asistirá también el comisario interventor como representante del Estado. Los peritos redactarán para cada finca, una relacion en que se exprese con arreglo al artículo 23 de la ley.

1.° La situacion, calidad, cabida total y linderos, la clase de terrenos que contenga cada finca, su naturaleza y producciones.

2.° El producto en venta de cada finca por los contratos existentes, la contribucion que por ella se pague, la riqueza imponible que represente y la cuota de contribucion que le corresponda según los últimos repartos.

3.° El modo con que la expropiacion interesa á cada finca, expresando la superficie que aquélla exija, y si no debiera ocuparse en totalidad, la forma y extension de la parte ó partes restantes, y si es conveniente, la expropiacion total ó la conservacion de su resta á favor del propietario, si así lo entiende el perito de éste.

4.° Cuando haya de destruirse un edificio ó las plantaciones de una

finca, y resulten materiales ó despojos, se expresará si éstos han de quedar en beneficio del expropiado, para tenerlo en cuenta al hacer el justiprecio.

A esta relacion acompañarán los peritos un plano en que estén detallados y acotados todos los accidentes que interesen á la tasacion en escala de $^1/_{400}$ para las fincas rústicas ó $^1/_{100}$ para las urbanas; pudiéndose prescindir de este plano solo para la parte que no deba expropiarse cuando la finca tenga una extension mucho mayor que la que se debe ocupar, pero dandose en la relacion todas las noticias necesarias para suplir la falta de él; ó bien, si no pudiese prescindirse del plano para la parte que no haya de ocuparse, se presentará el de esta, en escalas menores que las indicadas arriba, que son las que fija la ley.

La relacion y el plano expresados, serán revisados por el ingeniero que asista á las operaciones, el cual ordenará se corrijan los errores que pudiere notar, hasta que satisfecho de la exactitud de ambos documentos, pondrá en ellos su visto bueno.

Si fuese el perito del propietario sólo y no el del ramo de Guerra quien creyese necesario levantar el plano de la parte de finca que no haya de ocuparse, serán de cuenta del propietario á quien represente aquel, los gastos ocasionados por este trabajo, que también será inspeccionado y visado por el ingeniero que hubiese asistido á la tasacion.

Art. 26. Los documentos citados se firmarán por todos los peritos que hubiesen intervenido en su formacion, y uniéndoseles las observaciones que cada uno creyere conveniente hacer, se remitirán por el ingeniero comandante, al comandante general de ingenieros, con su informe respecto á ellos y al comportamiento de los peritos.

El comandante general lo transmitirá al Capitán general con las observaciones que juzgue convenientes, para que dicha autoridad apruebe lo hecho, si lo cree procedente, y resuelva las dudas que pudieran haber ocurrido.

Art. 27. De las resoluciones del Capitán general, que se notificarán á los interesados, podrán éstos dentro del plazo de quince días, á contar desde el de la notificacion, reclamar al Ministerio de la Guerra, el cual resolverá en definitiva y sin más recurso.

Art. 28. Los gastos ocasionados por estas operaciones y los honorarios de los peritos, según se previene en el artículo 25 de la ley, serán de cuenta del ramo de Guerra, y con areglo al mismo artículo, no serán tenidos en cuenta para graduar el importe de la indemnizacion las construcciones, plantaciones, mejoras y labores, que no sean de reconocida necesidad para la conservacion del inmueble, realizadas después de la fecha en que se ultime este período.

CAPÍTULO IV

JUSTIPRECIO

Art. 29. Una vez conocidas con exactitud todas las circunstancias de cada finca que haya de expropiarse, se intentará, según dispone el artículo 26 de la ley, su adquisicion por convenio con el dueño, y para ello se formará por el perito del ramo de Guerra una hoja de aprecio en que se exprese la cantidad alzada que calcule debe abonarse al propietario de cada finca por ésta ó por la parte de ella que deba ocuparse, incluyendo todos los conceptos por los que deba ser indemnizado aquél y el 3 por ciento además como precio de afeccion que fija el artículo 26 de la ley, debiendo quedar el propietario libre de toda clase de gastos.

El perito manifestará las razones en que funda su propuesta, teniendo en cuenta todas las circunstancias que consten en los documentos expresados en el artículo 25 de este Reglamento, así como los daños ó beneficios que de la ocupacion puedan resultar á la parte de finca que no hubiere de ser adquirida.

Art. 30. Las referidas hojas de aprecio, se remitirán por el ingeniero comandante al Gobernador militar de la provincia en que se halle la finca, á fin de que esta autoridad por el conducto que estime conveniente, la haga llegar á poder de cada interesado, exigiendo el enterado de ella. Desde la fecha de dicha formalidad, se empezará á contar el plazo de 15 días que fija la ley, para que cada propietario acepte ó rehuse la oferta, teniéndose por nula toda aceptacion condicional.

Si en el término de tercero día, no fuese habido el interesado, se insertará la hoja de aprecio en los edictos que se publicarán en los periódicos oficiales y se fijarán en los sitios de costumbre, señalando un plazo que no baje de ocho días ni exceda de veinte, para que se considere válida la notificacion de las referidas hojas de aprecio.

Art. 31. En el caso de aceptacion por el propietario, podrá tomarse desde luego posesion de la finca, pagándose su importe como se hubiere convenido.

Si no contestare el propietario en el plazo marcado, se entenderá que acepta el ofrecimiento, y el ramo de Guerra tendrá derecho á ocupar la finca en los términos prevenidos en el párrafo anterior.

Art. 32. En uno ú otro de los casos á que se refiere el anterior artículo, no podrá exceder de seis meses el plazo para la entrega del precio á que se alude, pudiendo disponer el propietario de su finca, si pasado ese tiempo no se le entrega ó deposita el importe del aprecio.

Art. 33. Si el propietario no aceptare la cantidad ofrecida, presentará al gobernador militar de la provincia dentro del plazo de los quince días que la ley le da para contestar, una hoja de tasacion en la que deberán tenerse en cuenta todas las circunstancias contenidas en los docu-



mentos que se expresan en el artículo 25 de este reglamento; explicando con claridad las razones en que funda su valoracion el perito.

Los honorarios que los peritos devenguen en esta tasaciones, así como el papel sellado en que se han de extender las hojas y cualquier otro gasto que en ellas se ocasione, serán de cuenta de los propietarios.

Art. 34. El Gobernador militar de la provincia remitirá estas nuevas hojas de tasacion al ingeniero comandante de la plaza en que radique la finca que debe expropiarse, y éste dispondrá que forme parte el perito del ramo de Guerra; y examinando ambas, las remitirá al Comandante general de ingenieros, informando sobre si los peritos han incurrido en responsabilidad ó se han ajustado á lo que se previene en la ley y en este reglamento.

Art. 35. Si están conformes las dos hojas de tasacion, se entenderá fijado de común acuerdo el precio de la finca á que se refieren; pero si no resultase igualdad entre las cifras de ambas, deberán reunirse los peritos en un término que no podrá exceder de ocho días, para tratar de ponerse de acuerdo respecto á la tasacion.

Si hubiera avenencia, lo manifestarán así al ingeniero comandante en un documento firmado por los dos en que conste la cifra en que se ha convenido.

Si no la hubiere, lo participarán también por escrito; y en caso de no haberlo hecho en el plazo de ocho días fijado, se entiende que no han podido avenirse y las diligencias seguirán la tramitacion correspondiente.

Art. 36. En el caso indicado de no haber avenencia, podrá el ramo de Guerra, representado por los cuerpos de Ingenieros y de Administracion militar, tomar posesion de la finca con arreglo al artículo 29 de la ley, y empezar en élla los trabajos cuando así convenga, mediante el depósito de la cantidad á que asciende la tasacion hecha por el perito del propietario, ó por el ramo de Guerra, en caso de que aquél no haya asistido ó no haya sido nombrado en tiempo hábil.

Este depósito se hará con las formalidades que establezca la legislacion vigente en la época en que se efectúe; y el propietario tendrá derecho al abono del 4 por 100 anual, como interés de la cantidad á que ascienda aquel depósito, durante el tiempo que tarde en percibir el importe de la expropiacion.

Art. 37. Si no hubieran podido ponerse de acuerdo los dos peritos, el ingeniero comandante lo participará al comandante general subinspector de ingenieros para su debido conocimiento y el del Gobernador militar de la provincia. Este deberá entonces oficiar al juez de primera instancia del partido á que pertenezca la propiedad, el cual dentro de los ocho días de haber recibido la comunicacion de dicho Gobernador, nombrará el perito tercero, participando su aceptacion á la citada autoridad militar, sin admitir ni consentir reclamacion de ninguna especie con arreglo al artículo 31 de la ley.

El perito tercero deberá reunir las condiciones que según la clase de finca que haya de expropiarse, se exige á los nombrados por los propietarios en el artículo 21 de la ley y 19 de este reglamento.

Art. 38. El Gobernador militar de la provincia, mientras se hace por el juez la designacion del perito tercero, reunirá los datos que se mencionan en el artículo 32 de la ley y todo lo demás que juzgue oportuno, dirigiéndose para obtenerlos á los dueños de las fincas, á las oficinas de Hacienda pública, al Registro de la propiedad, y en general á los centros oficiales que puedan suministrarlos.

Art. 39. El perito tercero desempeñará su cargo ciñéndose estrictamente á lo prevenido en el artículo 33 de la ley, y teniendo en cuenta todos los datos mencionados en el artículo anterior, á cuyo efecto el Gobernador militar deberá entregarlos, tan pronto como los tenga reunidos.

Art. 40. El expediente de expropiacion le constituirán para cada una de las fincas de cuya tasacion hubiere resultado discordia:

1.° Las declaraciones de los peritos en que consten los datos que se mencionan en los artículos 23 de la ley y 25 de este reglamento, con las observaciones que puedan haber hecho los peritos y los informes que sobre ellas hubiere remitido el ingeniero comandante, según lo prevenido en el artículo 20.

2.° La oferta que se hubiere hecho al propietario para adquirir su finca, según la hoja de aprecio, redactada por el perito del ramo de Guerra, al tenor de lo preceptuado en el artículo 29 de este reglamento.

3.° Las hojas de tasacion, formadas por los peritos de las partes con arreglo á lo prevenido en los artículos 30 y 34, y en vista de la negativa del propietario á admitir la oferta hecha por el ramo de Guerra.

4.° Los datos que se mencionan en el artículo 32 de la ley y 38 de este reglamento, y la hoja de tasacion formada en su vista por el perito tercero.

Y 5.° Todos los demás datos, noticias y documentos, que dicha autoridad crea oportuno agregar. para la mayor ilustracion del asunto.

Art. 41. Cuando el Gobernador militar reciba la tasacion del perito tercero, que deberá entregarla á dicha autoridad, remitirá el expediente al Capitán general, el cual, teniendo en cuenta lo que resulte de él y oyendo á los interesados, si lo considerare necesario y precisamente á la Comision provincial, determinará dentro del plazo de treinta días la cantidad que debe abonarse al propietario, en caso de discordia sobre la tasacion de su finca.

La resolucion del Capitán general, deberá ser motivada y contendrá la exposicion clara y precisa del resultadr del expediente y de las razones y fundamentos que sirvan de base á la valoracion y para hacerlo así consultará aquella autoridad, si lo estimase oportuno, al comandante general subinspector de ingenieros, intendente y auditor del distrito.

La referida resolucion se pondrá en conocimiento de los propietarios y del comandante general subinspector general de ingenieros é intendente militar, quienes lo harán saber al ingeniero comandante y al comisario interventor que hayan de darle cumplimiento.

Art. 42. El propietario, dentro del plazo de diez días, á contar desde el de la notificecion de la providencia dictada, habrá de contestar manifestando si se conforma ó no con lo resuelto.

En el primer caso, la resolucion consentida se publicará en el *Boletín oficial* de la provincia.

En el segundo caso el propietario podrá usar del derecho de alzada por la vía gubernativa ante el Ministerio de la Guerra, dentro del término de treinta días, con arreglo al artículo 35 de la ley; pero si se dejase transcurrir este plazo sin hacer uso de su derecho, se entenderá que acepta la resolucion adoptada por la expresada autoridad.

Art. 43. El Gobierno, representado por el Ministerio de la Guerra, resolverá sobre los recursos que se mencionan en el artículo anterior dentro del plazo de treinta días, y la Real orden que recaiga, ultimará la vía gubernativa.

Dicha Real orden se notificara á las partes interesadas, y si fuere consentida por ellas, será firme.

Art. 44. Contra la resolucion del Gobierno, cabe recurso contencioso en el plazo y por las causas que determina el último párrafo del artículo 35 de la ley.

El Real Decreto-sentencia que recaiga, pondrá fin al expediente de justiprecio en la forma que previenen las leyes.

Art. 45. Para las notificaciones á que se refieren los diversos artículos de este Reglamento, regirán las reglas siguientes:

Cuando los interesados en la expropiacion residieran en los pueblos en cuyos términos radiquen las fincas, la notificación será personal ó por medio de cédula, dejada en su domicilio por el secretario del Ayuntamiento ante dos testigos.

Si en el domicilio de algún interesado no hubiese quien recogiese la cédula, quedará cumplido el requisito legal, con entregarla al síndico del Ayuntamiento, publicándose la diligencia por edicto, que se fijará en los sitios de costumbre de la localidad.

En cuanto á los propietarios ausentes ó forestales, se entenderán dichas diligencias con sus administradores, apoderados ó representantes legítimos.

Si alguno ó algunos no tuvieren apoderados ó administradores en el pueblo en que radiquen las fincas, se les requerirá por edictos, á fin de que los designen, publicándose dichos edictos en los periódicos oficiales y fijando plazo para verificar la designacion, que no será menor de ocho días, ni excederá de veinte, en el concepto de que si transcurrido el plazo señalado, no se hubiese nombrado apoderado se considera válida toda notificacion que se dirija al síndico del Ayuntamiento.

CAPITULO V

PAGO Y TOMA DE POSESION

Art. 46. A fin de que tenga el debido cumplimiento lo prceptuados en el artículo 5.° de la ley, los Registradores de la propiedad, están obligados á facilitar á los gobernadoros militares, cuantas noticias sean necesarias para conocer el verdadero dueño de cada finca.

Art. 47. Para la indemnizacion de fincas expropiadas, según lo convenido, se fijará anualmente en los presupuestos la cantidad que el Gobierno de S. M. disponga, á propuesta del director general de ingenieros.

Art. 48. Ultimadas las diligencias relativas al justiprecio de las fincas que hubiesen de ser expropiadas para la ejecucion de una obra ó servicio á cargo del ramo de Guerra, según las reglas prevenidas en el artículo anterior, el Capitán general remitirá el expediente de justiprecio al intendente de distrito, para que en los términos reglamentarios se expidan oportunamente los libramientos para el pago del importe de la expropiacion de las fincas comprendidas dentro de cada término municipal á que se refiere el expediente, á excepcion de aquellas cuyo importe hubiese sido abonado por la urgencia de la ocupacion, bien con la conformidad de los interesados en los casos 26 de la ley y 29 de este reglamento, bien mediante el depósito á que se refiere el 29 de la ley y 36 de este reglamento por no haber mediado esta conformidad.

Art. 49. En la expedicion de los libramientos que se mencionan en el artículo anterior, se seguirán las reglas establecidas en el reglamento de obras del cuerpo de ingenieros y disposiciones que rijan sobre el particular.

Art. 50. Recibidos los libramientos referentes á la expropiacion en la pagaduría del material de ingenieros correspondiente, y hecho efectivo por el pagador á cuyo favor se hubiese extendido, se señalará por el comisario de Guerra interventor, el día en que se haya de proceder al pago, lo cual se anunciará en el periódico oficial de la provincia con la debida anticipacion, dándose también el oportuno aviso á cada alcalde de los términos municipales correspondientes, á los que se remitirán listas de los interesados de cada término.

Cada Alcalde se dirigirá individualmente á éstos, dándoles conocimiento del día, hora y local que se hubiese señalado para el pago.

Art. 51. En el día y hora y punto designado se reunirán el Alcalde ó alcaldes, el pagador y el comisario interventor del material de ingenieros, el secretario del Ayuntamiento y los interesados que hubieren acudido al llamamiento y se procederá al pago de las cantidades que á cada uno de éstos corresponda, por el orden en que constaren dichos interesados en la lista remitida por el comisario de Guerra.

Los pagos se harán en metálico y precisamente á los que sean dueños reconocidos de las fincas expropiadas ó sus legítimos representantes, autorizados en forma legal.

El Alcalde autorizará con el sello de la Alcaldía las firmas de los que pongan el recibí en las hojas correspondientes de valoracion.

Art. 52. No se admitirá á ninguno de los interesados protesta ni observación alguna al firmar el recibo de la cantidad que le corresponde, cuyo recibo habrá de constar, por lo tanto, lisa y llanamente en la hoja respectiva.

En caso de que algún particular tuviere algo que exponer, se suspenderá el pago de su expropiacion, reservándosele el derecho de entablar ante el capitán general, la reclamacion que considere del caso.

Art. 53, Termidado el pago, se redactará por el secretario del Ayuntamiento un acta en que consten todos los incidentes ocurridos, así como todas las circunstancias que se mencionan en el artículo 39 de la ley, en virtud de las cuales haya dejado de hacerse el abono de alguna ó algunas de las propiedades comprendidas en el expediente.

El acta irá firmada por el Alcalder, el pagador, el comisario de Guerra interventor y el secretario del Ayuntamiento, y de ella se dará una copia al Alcalde.

Las copias de las hojas de valoracion, autorizadas por el comisario de Guerra interventor, se considerarán como documentos auténticos para los efectos de la inscripcion en el Registro de la propiedad, según lo establecido en el artículo 8° de la ley hipotecaria, y los registradores tendrán, por lo tanto, el deber de inscribirlas aunque en las traslaciones correspondientes no hubiera mediado escritura pública.

Art. 54. Las cantidades que resulten para satisfacer, en virtud de las causas previstas en el artículo 39 de la ley, se depositarán en la Caja general de Depositos ó en sus sucursales de las provincias, mediante el oportuno resguardo, y quedarán á disposición del intendente del distrito para que puedan irse entregando á los respectivos interesados á medida que se resuelvan las cuestiones que motivaron el depósito.

Art. 55. Cuando en virtud de lo paevisto en el artículo 31, y estando ya determinado el importe de la finca ó fincas que se hayan de expropiar conviniere al ramo de Guerra ocupar una ó varias de éstas antes de ultimarse el expediente de expropiacion, el ingeniero encargado de las obras lo propondrá á sus jefes, oportuna y razonadamente, y si al llegar la peticion al capitán general, éste la juzgara atendible, dará sus ordenes al intendente del distrito para que se expida lo más pronto posible el libramiento de la cantidad correspondiente á favor del pagador respectivo, y tan luego como él lo haga efectivo, se entregará su importe al propietario, mediante el recibo de éste, que se hará constar en la hoja de justiprecio.

En el caso de que convenga la ocupacion de una propieded sin haberse determinado definitivamente el importe de la expropiacion, según lo

prevenido en el artículo 36, el capitán General lo pondrá en conocimiento del intendente del distrito, para que se expida cuanto antes el libramiento de la cantidad que constare como importe de la expropiacion en la valoracion del perito del propietario, ó en su defecto, del del ramo de Guerra.

En este caso también se expedirá el libramiento á favor del pagador respectivo, pero éste dejará depositado su importe en la Caja general de Depósitos, ó en sus sucursales de las provincias, mediante el oportuno resguardo.

Art. 56. El pago de la expropiacion de toda finca que hubiese sido ocupada, mediante el depósito del importe de la tasacion hecha por el perito del dueño ó del de la Administracion, en defecto de aquel, con arreglo al artículo 36, se hará así que recaiga sobre el litigio la resolucion final, bien por la vía gubernativa ó por la contenciosa, y para ello el capitan general dará las instrucciones necesarias al intendente del distrito, para que se entregue al interesado la parte que le corresponda, reintegrando al Tesoro, con arreglo á los reglamentos de contabilidad.

Art. 57. Una vez hecho el pago de la expropiacion en cualquiera de los casos mencionados en la ley, ó este reglamento, ó hecho el depósito á que se refiere el artículo 36, el cuerpo de Administracion militar, en representacion del ramo de Guerra, tomará desde luego posesion de los terrenos ó fincas expropiadas con las formalidades legales.

Art. 58. Si al empezar una obra ó durante su ejecucion se reconociese la necesidad de ocupar mayor extension de terreno que la que se hubiese calculado al hacer la expropiacion, se abonará el importe de la parte que haya de ocuparse de más, con arreglo á lo prescrito en el artículo 42 de la ley.

Art. 59. En caso de que no hubieran de ejecutarse las obras que hayan exigido expropiacion, el Gobernador militar de la provincia, por conducto de la autoridad local, lo hará saber á los dueños de las fincas expropiadas, para que en el término de un mes, que les concede el artículo 43 de la ley, manifiesten si quieren recobrar las fincas, devolviendo las sumas que recibieron por ellas.

En caso afirmativo se hará la devolucion, previa entrega de dichas cantidades en la Caja general de Depósitos ó sucursal de la provincia.

En caso negativo, ó en el de que transcurriese sin contestacion el plazo señalado, se entregarán las fincas al ramo de Hacienda, si el de Guerra no pudiese de ningún modo utilizarlas.

Art. 60. Los mismos procedimientos se observarán cuando las fincas quedasen sin aplicacion por haber terminado el objeto de la expropiacion, ó si después de terminadas las obras resultasen algunas parcelas sobrantes, que no fuesen de las cedidas por conveniencia del propietario á pesar de ser indispensables para las obras, entendiéndose por parcela, según el artículo 44 de la ley, en las fincas urbanas, toda porcion

mayor de tres metros que resulte insuficiente para edificar, con arreglo á las srdenanzas municipales, y en las fincas rústicas, cuando la porcion de terreno sea de corta extension y de difícil y costoso aprovechamiento á juicio de los peritos.

Art. 61. En cuanto á las notificaciones que hubieren de hacerce á los diversos interesados para llevar á debido cumplimiento lo prevenido en el presente capítulo, se estará á lo dispuesto en el artículo 45 de este reglamento y 6.° de la ley.

CAPÍTULO VI

DE LAS OCUPACIONES TEMPORALES

Art. 62. El ramo de Guerra podrá imponer sobre las propiedades particulares la servidumbre de ocupacion temporal, siempre que fuere necesario para la ejecucion de las obras previamente declaradas de utilidad pública, y para la de las que se hallen exceptuadas de esta formalidad por el artículo 11 de la ley de expropiacion, en los casos y con los requisitos que se exigen en el artículo 3.° de la mencionada ley, y artículos correspondientes de este reglamento.

Art. 63. Cuando sea necesaria la ocupacion temporal de una finca con objeto de practicar reconocimientos ú operaciones, reunir datos para la formacion de proyectos ó replanteos de obras, etc., lo manifestará el ingeniero comandante al Gobernador militar de la provincia, para que esta autoridad expida un documento dirigido á las autoridades locales, con el fin de que le presten toda clase de auxilios y muy especialmente para que le obtengan el permiso de los 'propietarios para pasar por sus fincas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 57 de la ley.

En casos de esta naturaleza, los perjuicios que se puedan originar al propietario y el importe de la indemnizacion, se valorarán por dos peritos, nombrados, uno por el jefe de las operaciones, y otro por el propietario, y se abonará á éste inmediatamente el importe de la tasacion. Si no hubiere conformidad entre ellos, el Alcalde del pueblo nombrará un tercero que decidirá; pero ambas partes podrán recurrir sobre su tasacion al Gobernador militar de la provincia.

Art. 64. Si el propietario opusiese resistencia injustificada á conceder el permiso para entrar en sus fincas, ó si después de determinados los perjuicios insistiese en su negativa, dará el Alcalde parte al Gobernador militar, quien adoptará las disposiciones oportunas para hacer cumplir lo prescrito en la ley.

Art. 65. Se indemnizará al dueño de los terrenos por el tiempo que dure la ocupacion, así como por los daños y perjuicios de toda clase que se le puedan irrogar.

Art. 66. Siempre que se haya de ocupar una finca, se hará constar

por peritos el estado de la misma, para evitar dudas cuando se trate de valorar los daños causados en ella.

Para estos reconocimientos se citará al propietario, y de no concurrir, se le remitirá copia del acta que se levante.

Art. 67. Cuando fuere posible fijar de antemano la importancia y duracion de la ocupacion temporal, antes de que ésta tenga efecto, se intentará un convenio con el propietario acerca del importe de la indemnizacion, y con este objeto el ingeniero comandante, de acuerdo con el comisario interventor, determinará la cantidad que consideren justa, y el último hará la oferta de ello al propietario, dándole el plazo de diez días para que conteste lisa y llanamente si acepta ó rehusa la oferta.

Art. 68. En el caso de aceptacion se hará el pago de la cantidad, y la finca podrá ser ocupada desde luego. sin que tenga derecho el propietario á hacer reclamacion alguna.

Si el propietario no contestase en el plazo marcado, se entenderá que acepta el ofrecimiento hecho y se ocupará la finca previo al pago de la citada cantidad.

Si contestare no aceptando el ofrecimiento, se procederá á la tasacion de los daños y perjuicios. del modo que se expresa en los artículos 34 al 42 de este reglamento.

Art. 69. Cuando no fuere posible señalar de antemano la importancia y duracion de la ocupacion temporal, ó los daños que con ella se pudieran causar á la finca, se intentará, por el medio que se expresa en el artículo 67, un convenio con el propietario para fijar una cantidad alzada; suficiente á responder del importe de la indemnizacion.

Si se llegare á un acuerdo, se depositará la cantidad citada en la Caja general de Depósitos ó sucursal de la provincia, para responder de su abono cuando terminada la ocupacion pudieran apreciarse los daños con exactitud.

En caso de desacuerdo, se nombrarán peritos para determinar la suma que deba depositarse, procediendose para ello en términos análogos á los que se fijan en el artículo 55 de este Reglamento.

Art. 70. Terminadas las obras en totalidad ó en la parte que afecten á los terrenos ocupados temporalmente, se procederá á fijar la indemnizacion que en definitiva haya de abonarse por la ocupacion, deterioros, daños y perjuicios, intentándose ante todo un convenio con el propietario, para fijar el importe de dicha indemnizacion, á cuyo fin se procederá como determinada la ley y este reglamento para los análogos de la ocupacion permanente.

Si el propietario rehusase la avenencia, se hará la tasacion por peritos con trámites análogos á los prevenidos para la expropiacion hasta últimar el expediente, teniéndose en cuenta además de estas tasaciones, lo prescrito en el artículo 60 de la ley y la facultad que por el mismo se concede á la Administracion de pedir la expropiacion completa de la finca en el caso prescrito en el mismo artículo.

Art. 71. Para los pagos y para los depósitos que hubieren de constituirse con el objeto de satisfacer las indemnizaciones por ocupaciones temporales, se sujetará la Administracion militar á lo preceptuado en el capítulo IV de este reglamento respecto á las ocupaciones permanentes.

Art. 72. Cuando la ocupacion tenga por objeto la extraccion de materiales, además del importe de la ocupacion, se abonará al propietario, si así procediese, el valor de los materiales extraidos con arreglo á las reglas siguientes:

Si los materiales consistiesen en guijo, grava, arena, tierra, piedras ó cantos sueltos ú otros análogos, sólo se abonará la indemnizacion que corresponda por los daños y perjuicios que por su extraccion se ocasionen en el terreno; pero no se pagará nada por el valor de los mismos, mientras no se pruebe clara y terminantemente por el propietario que con anterioridad á la aprobacion del proyecto de la obra, se explotaban aquellos materiales de un modo regular para una industria cualquiera, por cuyo ejercicio se pagaba la correspondiente contribucion.

No bastará, por lo tanto, para declarar procedente el abono del valor de los materiales, el que en algún tiempo hayan podido utilizarse algunos con permiso del dueño, ó mediante una retribucion.

Art. 73. Cuando con arreglo á lo dispuesto en el artículo anterior proceda el abono del valor de los materiales, se fijará el precio de la unidad por procedimientos análogos á los que se siguen para graduar la indemnizacion correspondiente á la ocupacion temporal, llevándose cuenta por los medios que se convenga del número de unidades que se extraigan para abonar su importe al terminarse las obras, ó en los plazos y forma que se estipule.

Art. 74. Cuando sea preciso abrir canteras en una propiedad para emplear la piedra que produzcan, se ocupará el espacio que sea necesario y sólo se abonará lo que proceda por la ocupacion y los perjuicios consiguientes, á no ser que acredite el propietario, según se expresa en el artículo 61 de la ley, que los materiales de que se trata, tienen su valor conocido en el mercado y que ha satisfecho la contribucion de subsidio correspondiente á la industria que por razon de su explotacion ejerza, en el trimestre anterior al en que la necesidad de la ocupacion fué declarada.

Art. 75. Si en la época de la notificacion que se haga al dueño de un terreno de la necesidad de extraer piedra para la ejecucion de una obra, se encontrasen en él canteras abiertas y en explotacion con anterioridad y acreditase el propietario que necesita sus productos para su uso particular, se le abonará el valor de los materiales que se extraigan, fijando su importe del modo que se determina en el artículo 73.

Art. 76. Si la explotacion de una cantera constituyese para su dueño una industria por la que pagase contribucion con anterioridad, al

menos de un trimestre, á la fecha en que se le notificase la necesidad de extraer de ella materiales para las obras de utilidad pública, se encargará el propietario de abastecer las obras de la piedra que se necesite, abonándole por unidades el precio que se convenga, que no deberá nunca exceder del que tuvieran aquellas unidades en el mercado.

Si el dueño de la cantera no pudiese surtir á las obras, se hará la explotacion por cuenta de las mismas, abonándose una indemnizacion que se fijará de común acuerdo, y en caso de no avenirse, por medio de peritos prácticos nombrados por ambas partes, debiendo en caso de discordia, nombrar el tercero, el juez de primera instancia, como se previene para la expropiacion de las fincas en el artículo 37.

Art. 77. Para la extraccion de materiales necesarios á la reparacion y conservacion de una obra declarada de utilidad pública, podrán expropiarse en todo ó parte las canteras que los produzcan, mediante los trámites y formalidades que para la ocupacion permanente se previenen en la ley y en este reglamento.

ARTICULO ADICIONAL

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 78. Si al publicarse el presente reglamento, hubiese algún expediente siguiendo los trámites de la ley de 10 de Enero de 1879, con arreglo á lo dispuesto por R. O. de 31 de Diciembre del mismo año, se pasará dicho expediente en el estado en que se halle al gobernador militar de la provincia respectiva por el gobernador civil de la misma, con objeto de que continúe su tramitacion según se dispone en este reglamento.

Existe además el reglamento para la expropiación forzosa y ocupación temporal en caso de guerra de fecha 17 de Julio de 1867; y las varias disposiciones que pudieran consignarse si no temiéramos hacer demasiado difuso este trabajo, pues las hay notables tanto del Tribunal Supremo como puramente administrativas; pero ya que no se consiguen todas por no permitirlo la índole especial y extensión de esta obra, hemos de llamar la atención de nuestros lectores acerca de varios RR. DD. decidiendo competencia sobre este asunto entre la Autoridad judicial y la Administración, siendo las más dignas de tenerse en cuenta las disposiciones comprendidas en el R. D. de 30 de Marzo de 1836 que decide la competencia á favor de la Autoridad judicial por no haberse llenado los requisitos prevenidos en la ley de 17 de Julio de 1836, ni haberse instruido el expediente oportuno con arreglo á ley: el R. D. de 19 de Se-

tiembre de 1881 decidiendo también la competencia á favor de la Autoridad judicial, por no constar que se haya empezado á instruir expediente alguno de expropiación, en el caso á que se refiere, y porque no habiendo precedido los requisitos que determina la ley de 10 de Enero de 1879, corresponde entender en los recursos de que los interesados hacen uso á la jurisdicción ordinaria: el R. D. de 19 de Enero de 1882 que también decide la competencia á favor de la Autoridad judicial bajo el concepto de que ya se trate de una ocupación temporal, ya de una expropiación, es requisito indispensable que la Administración declare la neiesidad de la ocupación para la obra pública, prévios los trámites establecidos, y no habiéndolo hecho la sociedad expropiante en el caso á que nos referimos, se encuentra en el caso de un particular que invade la propiedad agena, por lo cual procede el interdicto: el R. D. de 20 de Enero de 1883 decide también á favor de la Autoridad judicial la competencia por no constar que se hubiera incoado expediente de expropiación aún después de la R. O. de 2 de Agosto de 1864, en que para el ensanche de la población fueron concedidos al Ayuntamiento de San Sebastián ciertos terrenos invadidos por el mar en la Zurriola; y otro R. D. de la misma fecha en el que considerando que las atribuciones que la ley municipal señala á los Ayuntamientos, no derogan los preceptos de la Constitución, ni las leyes especiales, y no habiéndose cumplido ninguno de los requisitos de la ley de expropiación, el Juez es el único competente para entender de tal asunto pudiendo y debiendo reintegrar en la posesión al expropiado contra los preceptos legales.

Tenemos además otros varios RR. DD. decidiendo la competencia á favor de la Autoridad judicial en asuntos de esta índole, como son los de fechas 27 de Enero de 1883, 8 de Enero de 1884, el de 25 de Julio del mismo año, y dos Reales Decretos de 25 de Octubre de 1884, fundándose ambos en haber penetrado en la propiedad sin haberse llenado los requisitos prevenidos en el articulo 3.° de la Ley expropiadora, que autoriza al expropiado para acudir á la interposición del interdicto, el cual no será un obstáculo para que la Administración pueda oontinuar los trámites de la expropiación.

Y respecto á los RR. DD. en que se decide la competencia á favor de la Administración, no hemos de terminar este trabajo sin indicar siquiera y recomendar como dignos de estudio, los de fechas de 31 de Marzo de 1884, 10 Marzo de 1886, 25 de Diciembre del mismo año, 5 de Junio de 1887 y 29 de Agosto del propio año 87, que con toda extensión se encuentran en la colección legislativa.

Más, aunque no queriamos molestar más á nuestros lectores con citas de nuevos decretos en que se dicide la competencia á favor de la Autoridad judicial, hemos de consignar lo mas sustancial de algunos de los últimos Reales Decretos, en los cuales, de conformidad con las prescripciones de la Ley de expropiación forzosa y de las demás disposiciones citadas, se viene á establecer doctrina tal, que conviene sea conocida, por cuantos al estudio del derecho se

dedican, pues no cabe duda que los indicados Decretos son de importancia suma y en ellos se hacen consideraciones que han de poder proporcionar la mayor ilustración y hasta pueden servir de precedentes en casos análogos, toda vez que en ellos se ven calcadas las teorías desenvueltas en los preceptos de la legislación vigente, y por referirse á asuntos varios y decidirse en ellos casos de los más recientes conviene tenerlos á la vista aún cuando solo sea en su resumen que dicen lo siguiente:

Expropiación forzosa. (*Interdicto*).—R. D. de 5 de Junio decidiendo que á la Administracion compete entender de las reclamaciones á que dé lugar la ocupacion de una finca, que ya ha sido en parte objeto de expropiacion forzosa.

(*Extracto*).—A nombre de las dueñas del coto titulado Chaparral, del cual habían sido expropiadas más de cuatro hectáreas, se presentó interdicto en el Juzgado, exponiendo que la compañía concesionaria había ocupado mayor extension del coto y hacía usos y aprovechamientos en el mismo que no se le adjudicaron en la expropiacion. A instancia de la compañía demandada, el Gobernador requirió de inhibicion al Juzgado, quien se declaró competente, resultando así el consiguiente conflicto, que es decidido á favor de la Autoridad administrativa, con vista de los artículos 42, 55 y 58 de la ley de expropiacion forzosa de 10 de Enero de 1879, y

Considerando:

1.° Que la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo del interdicto de recobrar y retener, promovido por doña Enriqueta y doña Ramona Corral, á consecuencia de ocupaciones temporales llevadas á efecto por la Empresa concesionaria del ferrocarril de Segovia á Villalba, en una finca denominada Chaparral, propiedad de los demandantes, y parte de la cual había sido objeto de expropiacion forzosa, previa la instruccion del oportuno expediente.

2.° Que cuando una finca ha sido en parte objeto de expropiacion, y las necesidades de la obra pública exigen ocupar mayor extension que la expropiada, esta ocupacion, ya sea temporal, ya definitiva, no puede dar lugar á los interdictos que en otro caso autoriza el artículo 4.° de la ley de expropiacion, toda vez que, aparte de que la ley los prohibe, determina la misma que no se pueda paralizar la obra en curso de ejecucion, y establece el procedimiento que se haya de seguir para indemnizar al propietario, según que la mayor ocupacion no llegue á la quinta parte de superficie expropiada, ó exceda de esta extension.

3.° Que en tal concepto, no ha debido admitirse ni darse curso por el Juzgado á la reclamacion ante él mismo deducida por la vía de interdicto por doña Enriqneta y doña Ramona Corral, sino que estas han debido ejercitar sus derechos ante la Administracion.

(R. D. 5 de Junio 1887.—*Gaceta* 17 id.)

Expropiacion forzosa.—(*Cuestiones sobre tasacion de fincas: Juicio pericial.*)—R. D. S. de 2 Septiembre 1888 estableciendo doctrina sobre facultades del ministro de Fomento para mantener ó revocar en alzada ó revision las providencias de los gobernadores sobre aprecio de los bienes expropiables, legalidad del nombramiento de un solo perito tercero aun siendo varias las fincas cuya cesion se exije, siempre que se hayan comprendido en un solo expediente, y necesidad de mantener el justiprecio, cuando no se alega ni demuestra por los propietarios lexion en la sexta parte del valor verdadero.

(*Extracto*).—Acordada la expropiacion de tres fincas, propias respectivamente de D. Alejo Molina, D. Alejandro Martínez y D.ª Magdalena Molina nombraron un perito los propietarios y otro la compañía de los ferrocarriles Andaluces que había de quedarse con los terrenos.

El perito de los dueños asignó á las fincas un valor considerable y el de la Compañía las tasó en un precio insignificante, por lo cual, previa consignacion de aprecio de los primeros, se puso la discordia en conocimiento del Juzgado á los efectos del artículo 31 de la ley, y fué designado como perito tercero el ingeniero de caminos D. Enrique Fernández Villaverde, que estaba al servicio de la division de ferrocarriles, el cual emitió su dictamen, de conformidad con el que, resolvió el gobernador fijando el importe de la indemnizacion. Apelada esta providencia por los propietarios, el Ministerio de Fomento dictó Real orden desestimando la alzada. Contra tal resolucion acudieron los interesados en vía contenciosa al Consejo de Estado pidiendo que se declarase la nulidad de todo lo actuado á partir del nombramiento del perito tercero, que se repusiera el expediente al estado que antes tenía, y que si á esto no hubiera lugar, se reformasen los aprecios en virtud de lo que resultase de las probanzas. Impugnadas las anteriores pretensiones por el Ministerio fiscal y por la compañía de los ferrocarriles Andaluces, se absuelve á la Administracion de la demanda, declarando firme y subsistente la Real orden objeto del recurso, con vista de los artículos 21 y 35 de la ley de 10 de Enero de 1879; de los 32, 49 y 56 de su reglamento y del 616 de la ley de Enjuiciamiento civil:

Considerando que es indiscutible la competencia del Ministerio de Fomento para resolver sobre los extremos comprendidos en la Real orden impugnada, por que el artículo 35 antes transcrito de la ley de 10 de Enero de 1879, determinadamente se la atribuye al facultar al Gobierno, representado por el Ministro que corresponda, para revisar las resoluciones motivadas del Gobernador en el caso de que por las partes se interponga contra la misma recurso de alzada, sin que, cualesquiera que sean los extremos que este recurso abrace, puede entenderse limitada en lo más mínimo aquella facultad, especialmente atribuída por la ley;

Considerando que resuelto en tal sentido este primer punto de la demanda, la cuestion que en el pleito se ventila queda sustancialmente reducida á determinar si en la designacion y nombramiento de perito

tercero resultan cometidas las infracciones de la ley alegadas por la representacion de los demandantes, y si en todo caso es procedente la reforma de los aprecios hechos en la misma disposicion reclamada:

Considerando que siendo la ley de Enjuiciamiento civil supletoria de las disposiciones que rigen en materia de expropiacion forzosa, y hallándose expresamente determinadas, asi en la ley de 1879 como en el reglamento de 13 de Junio del mismo año, las condiciones que según la clase de fincas que se trate de expropiar han de concurrir en los peritos nombrados para su tasacion y en el perito tercero en caso de discordia, las prescripciones de aquella ley, en cuanto á esto se refiere; sólo tienen aplicacion á la forma en que ha de ser designado y al número de los que en cada caso hayan de insacularse:

Considerando que la designacion de perito tercero que recayó en el ingeniero de caminos, canales y puertos D. Enrique Fernández Villaverde por el Juez de primera instancia de Murcia, resulta ajustada al artículo 21, párrafo primero de la ley, que no pone más limitacion que la de que el nombrado haya ejercido su profesion por espacio al menos de un año, al 32 del reglamento, que entre los peritos que designa para la tasacion de fincas rústicas comprende á los ingenieros de la expresada clase, y al 49 del propio reglamento, que al determinar las condiciones del perito tercero se refiere á las marcadas en el artículo 32:

Considerando que asímismo resulta cumplido, en cuanto á la forma de la designacion, el artículo 616 de la ley de Enjuiciamiento civil, porque si bien eran tres las fincas que se trataba de expropiar, se habían comprendido en un solo expediente y uno solo había sido el perito designado para su tasacion, tanto por la Compañía concesionaria como por los propietarios interesados, por lo cual, uno solo debía ser el perito tercero, y por tanto tres los comprendidos en la insaculacion.

Y considerando, por último, que no ha lugar á reformar los aprecios hechos en la Real órden impugnada, porque no se ha alegado ni menos demostrado en el curso del expediente gubernativo y de las actuaciones en el Consejo que la lesion que se supone inferida á los concurrentes representa cuando menos la sexta parte del verdadero justiprecio del valor del terreno expropiado como con toda precision exige el mismo artículo 35 de la ley, y en relacion con este el 36 del reglamento.

(R. D. S. 2 Setiembre 1888.—*Gaceta* 17 Junio 1889.)

Ocupaciones temporales. (*Interdicto procedente*).—R. D. de 8 Octubre de 1889, estableciendo que las ocupaciones temporales autorizadas por el artículo 58 de la ley de expropiacion forzosa, no pueden llevarse á efecto sino con sujeccion al procedimiento administrativo señalado en la seccion segunda, título II de la citada ley, y de no cumplirse tales solemnidades ésta en su lugar el interdicto de recobrar entablado por el propietario.

HECHO

El contratista de la carretera de Carrion á Lerma ocupó unos terrenos de don Santos Yagüe, el cual propuso interdicto de recobrar ante el Juzgado de Baltanás. El Gobernador de Burgos requirió de inhibicion al Juzgado que sostuvo su jurisdiccion y elevados los antecedentes del conflicto al Gobierno, se decide á favor de la autoridad judicial, vistos los artículos 58 y 4.° de la ley de expropiacion forzosa, por los siguientes fundamentos de derecho.

Considerando: 1.° Que la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la ocupacion temporal de unos terrenos de la propiedad de don Santos Yagüe Melinilla llevada á cabo por el contratista de la carretera de Carrion á Lerma, hecho que dió lugar al interdicto de recobrar la posesion, promovido por el primero ante el Juzgado de primera instancia de Baltanás, y á las reclamaciones del segundo, deducidas ante la autoridad gubernativa de la provincia de Burgos.

2.° Que si bien la finca á que los citados terrenos pertenecen fué ya en parte objeto de expropiacion y el artículo 58 de la ley autoriza las ocupaciones temporales, una vez declarada la obra de utilidad pública, lo hace con la condicion de que siempre que esta necesidad se manifieste ha de seguirse el correspondiente procedimiento administrativo con sujecion á las formalidades establecidas en la seccion segunda, título II de la mencionada ley.

3.° Que por haberse omitido en el presente caso dicho procedimiento, se está dentro de lo dispuesto en el artículo 4.° y toca, por tanto, á la autoridad judicial amparar en su caso y reintegrar al desposeído en sus legítimos derechos; pues en otro caso resultaría el propietario privado de ellos sin las garantías que la ley establece.

R. D. 8 Octubre 1889.—(*Gaceta* 5 de Noviembre).

Expropiación forzosa. (*Ocupación de las fincas antes de la terminación del expediente: Interdictos*).—R. D. 24 Febrero 1890, estableciendo que es indebida la ocupacion de ciertos terrenos por la Sociedad concesionaria de una obra pública antes de haberse cumplido la totalidad de los requisitos marcados en el artículo 3.° de la ley, y que en tal concepto, con arreglo al 4.°, está en su lugar el interdicto incoado por el dueño.

(*Extracto*).—Autorizada por un Gobernador la Empresa concesionaria de cierto tranvía para ocupar determinadas fincas, previo el depósito de las cantidades en que las tasó el perito de la Sociedad, los dueños de las mismas reclamaron contra la providencia del Gobernador pidiendo que este depósito consistiera en la cantidad en que el perito por ellos designado tasó los terrenos, y denegada esta pretension, se alzaron los interesados para ante el Ministerio de Fomento, que revocó la determinacion

apelada, ordenando que el expediente volviera al estado en que antes se encontraba y que en su virtud se cumpliera el artículo 22 y siguientes de la ley de 10 de Enero de 1879.

Como no obstante esta resolucion continuara la Sociedad reteniendo en su poder los terrenos, los interesados incoaron interdicto de recobrar la posesion de los mismos, en sustanciacion del cual, requirió de inhibicion al Juzgado la autoridad administrativa, alegando, entre otros fundamentos, que el interdicto promovido se encaminase á conseguir que se levanten los rails de las fincas de Palau y Ferrándiz, interrumpiendo la explotacion del ferrocarril, cuya inspeccion corresponde á la administracion activa y que la explotacion no puede interrumpirse por causa alguna, so pena de caducidad, según dispone el caso 2.° del art. 36 de la ley de ferrocarriles de 23 de Noviembre de 1877 El Gobernador citaba, además, los arts. 116 y 117 de la ley de Enjuiciamiento civil; 53 y 57 del reglamento de 25 de Setiembre de 1863, y 5.° del Real decreto de 8 de Setiembre de 1887.

Tramitado el incidente, el Juzgado sostuvo su jurisdiccion y formalizado el conflicto, el Gobierno lo decide á favor de la autoridad judicial, vistos los artículos 3.° y 4.° de la ley de 10 de Enero de 1879.

Considerando: 1.° Que la cuestion que ha dado lugar á la presente contienda jurisdiccional, está reducida á saber si la Sociedad valenciana de Tranvías tiene ó no derecho á ocupar los terrenos de D. José Vicente Ferrándiz y D. José Palau.

2.° Que revocadas por Real orden de 24 de Diciembre de 1888 las providencias en que el gobernador de Valencia había acordado que se constituyese en depósito la cantidad designada por el perito de la Sociedad, se halla hoy el expediente en el período de justiprecio de lo que se haya de enajenar ó ceder.

3.° Qué mientras no se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley de 10 de Enero de 1879 y su reglamento de 13 de Junio del mismo año para verificar dicho justiprecio, y mientras no se realice el pago del precio, están sin cumplir los requisitos exigidos por el artículo 3.° de la ley.

4.° Que en tal concepto, y con arreglo al artículo 4.° de la misma, pueden los interesados dejar á salvo sus derechos, utilizando al efecto los interdictos de retener y recobrar.—(R. D. 24 de Febrero de 1890.)—(*Gac*. 4 Marzo, idem.)



Art. 350. El propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, y puede hacer en él las obras plantaciones y excavaciones que le convengan, salvas las servidumbres, y con sujeción á lo dispuesto en las leyes sobre Minas y Aguas y en los reglamentos de policía.

Entre las trabas que por decirlo así se imponen á lo que los franceses llaman dominio absoluto de la cosa, ó sea lo que nosotros definimos el derecho de gozar y disponer de una cosa sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, nos encontramos con las servidumbres, indispensables cargas para armonizar el derecho de los unos con el de los otros, y muchas veces con el servicio público; más con lo dispuesto en las leyes sobre minas y aguas y en los reglamentos de policía se modifica algun tanto el libre ejercicio del dominio y su desarrollo absoluto, sin que esto signifique una desmembración de la propiedad, ni mucho menos la anulación de la misma, sino la relación armónica que debe existir entre el poder y el particular, y esa misma relación que existe siempre entre el imperio del Estado ó su representante y el derecho de propiedad, sin que lleguen á confundirse ambos ni á formar el dominio eminente del soberano, de que tanto se ocuparon Grocio y Puffendorff.

Ha de tenerse por lo tanto presente, para la buena ejecución y cumplimiento de este artículo, lo prevenido en los arts. 16, 19, 23, 24, 31, 36, 39, 52 al 56, 75, 92, 95 al 100, 112 y 118 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, la ley de 6 de Julio de 1859, reformada por la ley de 4 de Marzo de 1868, los arts. 6.° y 8.° de la ley de Bases para la ley de Minas de 29 de Diciembre de 1868, y otra infinidad de disposiciones relativas á minas, que hacen difusa la legislación sobre las mismas y que hubiera convenido que este Código hubiese regularizado consignando en un título del mismo todo lo relativo, cuando menos, á los principios generales que hubieran de servir de base á una nueva legislación más técnica y menos caótica que la que hoy tenemos sobre minas.

También debe tenerse presente, para la observancia del artículo que comentamos, lo prevenido en los arts. 1.°, 3.° y 4.° del Reglamento para la conservación y policía de carreteras, de 19 de Enero de 1867, y los reglamentos y ordenanzas de policía urbana á que se refieren los arts. 73 y 76 de la ley Municipal vigente; en todas cuyas disposiciones se viene á significar que por más que el hombre tenga el dominio pleno de su propiedad, han de relacionarse los derechos que de la misma se desprenden, con los intereses públicos, no pudiendo menos de conceptuarse tales teorías como eminentemente lógicas y necesariamente impuestas, dada nuestra manera de ser, pues en la vida práctica sólo el eclecticismo puede dominar; y dado éste por la imperiosa ley de la necesidad, ni podemos ser individualistas puros hasta el extremo de que cada uno disponga de lo suyo en absoluto siempre, sin mirar el daño que esto puede causar

al interés general, ni podemos hacernos socialistas hasta el punto de que consagremos todo á la entidad social, destruyendo para ello los derechos é intereses individuales.

Concordancias encontramos del precepto que nos ocupa con varios Códigos extranjeros, siendo los principales el art. 552 del Código Francés, que en relación está con los 544, 664, 671 y 1.859 del mismo, con la ley de 14 de Julio de 1856, con la ley de 21 de Abril de 1810, con el Decreto de 3 de Enero de 1813 sobre la explotación de minas y canteras en aquel país, y con la jurisprudencia en el mismo sentada por las sentencias de 30 de Noviembre de 1853, 4 de Diciembre de 1849, 3 de Febrero y 17 de Junio de 1857 y otras varias. Concordancias también se encuentran en el art. 626 del Código de Holanda; 440 del Código de Italia; 465 y 2888 del Código de Portugal; 352 del de Vaud; 497 del de Luisiana; 591 del de Chile; el 552 del Belga, el 829 del de México, el 731 del de la Baja California, el 829 del de Campeche, el 630 del de Veracruz-Llave, 2518 del de la República Argentina y otros varios Códigos extranjeros.

Como precedentes del articulo que comentamos existen las leyes romanas, en las cuales se partia del principio de que el dueño de la superficie de un terreno lo es también de lo que debajo del mismo se encuentre. La ley 11, título 28, Part. 3.ª adjudicaba, por el contrario, al Estado el pleno dominio de las minas de oro, plata, plomo y cualquier otro metal, asi como también las pilas, fuentes ó manantiales salados ó medicinales, no obstante hallarse en terrenos de dominio particular, cuyo principio fué confirmado por las leyes del tít. 22 del Ordenamiento Real y la ley 1.ª, tít. 18, lib. 9, de la Novísima Recopilación.

Art. 351. El tesoro oculto pertenece al dueño del terreno en que se hallare.

Sin embargo, cuando fuere hecho el descubrimiento en propiedad agena ó del Estado, y por casualidad, la mitad se aplicará al descubridor.

Si los efectos descubiertos fueren interesantes para las Ciencias ó las Artes, podrá el Estado adquirirlos por su justo precio que se distribuirá en conformidad á lo declarado.

Trátase en este articulo de determinar á quien corresponde la propiedad de lo que en derecho se llama tesoro, que algunos le conceptuan como un antiguo depósito de dinero ú otros objetos preciosos de cuyo dueño no se tenia noticia. Es lógico por demás que siendo el tesoro, bajo este punto de vista considerado un accesorio de la propiedad que no es facil comprénderlo en ninguna de las clases de frutos de la cosa ni en las consecuencias de la misma, tanto por su eventualidad como por la rareza de los casos en que se encuentra, se ocupe especialmente el legislador de tal asunto y conceda al descubridor algu-

na participación en esa especie de ocupación casual, causa y origen del descubrimiento de todo tesoro; y que reserve también al Estado el derecho de incautarse de esos tesoros descubiertos, por su valor cuando aquellos fueren de interés para las ciencias ó para las artes.

Precedentes tenemos sobre tal asunto en la ley 31, párrafo 1.°, título 1.°, libro 41 del Digesto y ley única título 5, libro 10 del Código Justinianeo, asi como en la ley 45, titulo 28, Partida 3.ª; apartado 4.° del artículo 1.° de la ley de 16 de Mayo de 1835; y la ley 79, párrafo 1.°, libro 3.° del Digesto sobre las ocultaciones durante las guerras.

Concordancias encontramos del artículo que nos ocupa en muchos Códigos extranjeros conviniendo algunos con lo que proponía el art. 353 del Proyecto de Código de 1882, en contra de lo propuesto por el 395 del Proyecto de 1851 en el que se adjudicaban las tres cuartas partes del tesoro al descubridor; pero especialmente vemos esas concordancias en el art. 716 del Código Francés, el 714 del Código Italiano, los arts. 422 al 427 del Código de Portugal, el 563 al 565 de Guatemala, el 683 al 686 del de Uruguay, el 716 del de Bélgica, el 642 del de Holanda, el 506 del de Vaud, el 626 del de Chile; el 854 al 857, 859 al 864, y 866 del Código de México; el 631 al 634 del de Veracruz-Llave; el 759 al 762, 764 al 770 del Código de la Baja California; 854 al 857, 859 á 866 del de Campeche; 2550 al 2556, 2559 al 2566 del Código de la República Argentina y otros varios que sería prolijo enumerar.

Art. 352. Se entiende por tesoro, para los efectos de la ley, el depósito oculto é ignorado de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima pertenencia no conste.

Al comentar el artículo anterior dijimos lo que por *tesoro* se entiende jurídicamente hablando, según algunos escritores; ahora hemos de exponer lo que el Digesto en su ley 31, capítulo 1.°, título 1.° del libro 41 entiende por *tesoro*. *Thesaurum in hoc argumento nostri appellant pecunias quæ olim conditas nunc cum repetitur, a quo condita ant cuyus sit, ignoratur*. Cuya definición equivale á la que da nuestro Código en el artículo que comentamos, pues no otra cosa es que el depósito oculto é ignorado de dinero, alhajas ú otros objetos preciosos, cuya legítima procedencia no conste. Tiene también sus precedentes en la ley 45, título 28 Part. 3.ª

Aparece este artículo literalmente copiado del art. 354 del Proyecto de Código civil de 1882, sin que se vea definido técnicamente en el Proyecto de 1851.

Concuerda entre otros códigos extranjeros con el párrafo último del art. 716 del Código Francés, y no con el art. 516 que cita cierto comentarista; con el artículo 714 en su párrafo último del Código de Italia, con el 716 del Código de Bélgica, con el 625 del de Chile, 562 del de Guatemala, 682 del de Uruguay, 769

del de la Baja California, 865 del de Campeche, 640 del de Veracruz-Llave, 865 del de México, y con los preceptos de algunos otros códigos como el de Portugal, el de Vaud, el de Prusia, el de Luisiana, el de la República Argentina en cuyo art. 2551 se define perfectamente y otros varios.

Proudhon se ocupó extensamente de los tesoros en su obra *Dominio privado*, como Duranton, Aubry y Rau, y Zachariæ en algunas de sus obras.

La ley fundamental en esta materia es la romana, y según la Instituta en el párrafo 39, tít. 1.° del lib. 2.° el Emperador Adriano, quiso, según las reglas de la equidad, que los tesoros perteneciesen al que los hubiera encontrado en su fundo, y al que los hubiera encontrado en lugar religioso ó sagrado; más, respecto de los tesoros hallados en fundo ageno por casualidad, y sin buscarlos, los dividió entre el propietario del fundo y el que los hubiera encontrado. Ordenó que si alguien encontrare un tesoro en el fundo imperial, la mitad había de pertenecer al inventor y la otra mitad al Emperador; y por la misma razón si el tesoro se encontraba en fundo perteneciente al fisco, al pueblo ó á la villa, su valor debía dividirse por mitad entre el que lo hubiera hallado y el dominio público correspondiente.

CAPITULO II

Del derecho de accesión

Disposición general

Art. 353. La propiedad de los bienes da derecho por accesión á todo lo que ellos producen, ó se les une ó incorpora, natural ó artificialmente.

En sentido gramatical, el derecho de accesión es un modo de adquirir el dominio, según el cual el propietario de una cosa hace suyo, no solamente lo que ella produce, sino también lo que se le una ó incorpora por obra de la naturaleza ó por mano del hombre, ó por ambos medios á la vez, siguiendo lo accesorio á lo principal.

Hay quien, siguiendo la teoria de Bentham, sostiene que la accesión no es un modo nuevo de adquirir, sino que, en realidad, ese supuesto derecho no es más que un efecto del derecho de propiedad, porque la propiedad de una tierra abarca todo lo que ésta puede producir; por consiguiente, su valor no puede ser otro que el en la misma contenido y su producto; mientras que otros, persistiendo en que la accesión es el derecho del propietario á adguirir todo lo que producen sus bienes, ó se incorpora á ellos natural ó artificialmente, la dividen en *continua* y *discreta*, comprendiendo en la primera todo cuanto de

una cosa ajena se incorpora á la nuestra, y en la segunda lo que producen las cosas de nuestra propiedad.

Accesión del producto de los bienes. Por la accesión discreta hace suyos el propietario los frutos naturales, los industriales y los civiles, pues sin esto sería ilusorio el derecho del propietario, salvas las excepciones procedentes de la ley ó de la libertad del hombre.

Entiéndese por frutos naturales los que, sin esfuerzos del arte, producen espontáneamente las cosas, los productos de los animales y, en fin, cuanto determinaba la ley 45, tít. 1.ª, libro XXII, del Digesto, donde se inició tan racional división y á la que se acomodó perfectamente la ley 39, título 28, Part. 3.ª y la ley 25 del mismo título y Partida, que concuerda esta última con la ley 5.ª, título 1.º, libro 6.º del Digesto, en su párrafo 2.º, con cuyas disposiciones está conforme la jurisprudencia sentada por varias sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la de 23 de Febrero de 1859.

Frutos industriales son los que provienen de nuestras heredades ó tierras; á beneficio del cultivo ó del trabajo del hombre, según muchos escritores; mas nosotros encontramos demasiado lata esta definición, porque siguiendo sus aspiraciones, en los países que no sean vírgenes, la propiedad agrícola será siempre considerada como industrial, y no se comprenderán bajo el concepto de frutos naturales más que escasísimo número de los que la tierra aquí produce espontáneamente, y que la mayor parte son inservibles, y las accesiones hijas de la generación del ganado y demás animales domésticos que el agricultor tuviera en su poder; sin que esto se vea tampoco aclarado en los precedentes que sobre esta materia encontramos consignados en la Ley 10, tít. 4 lib. 3.º del Fuero Real.

Frutos civiles son los productos no percibidos de la cosa sino con motivo y por virtud de una obligación. Entre estos frutos colocaba el Proyecto de Código las rentas perpetuas ó vitalicias; pero ordinariamente se ha determinado cuanto abarcan los frutos civiles con las frases *non natura sed jure percipiuntur.*

Las accesiones son relativas á los bienes inmuebles y concernientes á los bienes muebles, comprendiendo las primeras el aluvión, la fuerza manifiesta del río, el nacimiento de una isla y la mutación de cauce, esto entre las que se operan naturalmente, y entre las que se operan por la industria de los hombres tenemos la plantación, la edificación y la siembra, verificándose la accesión en cosas muebles por la adjunción, por la conmixtión y por la especificación.

El texto del art. 353, que comentamos según hemos indicado, es una reproducción casi literal de los arts. 396 del Proyecto de Código de 1851, y 355 del Proyecto de 1882; teniendo sus concordancias en el art. 546 del Código Francés, que está en relación con los arts. 544, 551, 1018, 1352, 1382, 1614, 1692, 2204 y 2299 del mismo Código, y cuyos preceptos vienen confirmados por la jurispru-

dencia sentada en aquel país en sentencias del Tribunal de Casación, de 13 de Enero de 1835, 13 Agosto de 1850, 11 Abril de 1853, 5 de Mayo de 1857, 16 de Agosto de 1858, 18 de Agosto de 1863 y otras varias; y concordando también con el art. 347 del Código de Vaud, 490 del de Luisiana, 643 del de Chile, 439 del de Uruguay; 443, 444 y 446 del de Italia; 514 del de Guatemala, 222 del de Prusia; los arts. 2287, 2289 y 2290 del de Portugal; 546 del de Bélgica, 869 del de México, 773 del de la Baja California, 642 del de Veracruz-Llave, 869 del de Campeche, 2571 del Código de la República Argentina y otros varios; debiendo hacer presente que, en nuestro concepto, los Códigos Francés, Belga y el Italiano, el de México, Baja California y Campeche son los que mejor tratan y más acertadamente determinan la nomenclatura y extensión que debe darse á la accesión.

De modo, que si se conceptúa la accesión como derecho especial, según muchos sostienen, está perfectamente tratada en este capitulo segundo; mas si se considera dicha accesión como una manera de adquirir, á lo cual, hasta cierto punto, nos inclinamos; para que la razón del método no se alterase, debíamos ocuparnos de dicha accesión entre los medios de adquirir la propiedad de que trata el libro tercero de este Código.

SECCIÓN PRIMERA

Del derecho de accesión respecto al producto de los bienes

Art. 354. Pertenecen al propietario:
1.° Los frutos naturales.
2.° Los frutos industriales.
3.° Los frutos civiles.

Sobre este articulo poco podremos decir después de lo expuesto en el anterior, en el que al comentar esta materia no solo hemos indicado lo que sobre la accesión debe decirse y la definición y extensión de la misma, sino las diferentes clases de accesión y las consecuencias de aquella.

Constantemente hemos visto dividir al tratar de la accesión los frutos en naturales industriales y civiles, y asi venian determinándolo ya las leyes 20 y 22 del titulo 31 de la Partida 3.ª, señalando la extensión que á cada clase de fruto debe darse y definiendo esos mismos frutos en conformidad, con lo que dejamos expuesto al comentar el anterior articulo.

Este articulo 354 parece también literalmente copiado del 397 del Proyecto de Código civil de 1851 y del 356 del Proyecto de 1882.

Concuerda con el articulo 547 del Código napoleónico, si bien en éste se dice que *los frutos naturales é industriales de la tierra, los frutos civiles y las*

crias de los animales, pertenecen al propietario por derecho de accesión. Concuerda también con el artículo 444 del Código de Italia, uno de los que mejor determinan la extensión y clasificaciones del derecho de accesión, y de los frutos que por esta adquiere el propietario; y tiene asi mismo sus concordancias en el art. 348 del Código de Vaud, en el 628 del de Holanda, en el 643 del de Chile, en el 491 del de Luisiana, el 414 del de Guatemala, en el 439 del de Uruguay, 223 del de Prusia, 404 del de Austria, 2287 del de Portugal, 870 del de México, 447 del de Bélgica, 870 del de Campeche, 643 del de Veracruz-Llave, 774 del de la Baja California y otros varios.

Art. 355. Son frutos naturales las producciones expontáneas de la tierra, y las crias y demás productos de los animales.

Son frutos industriales los que producen los predios de cualquiera especie á beneficio del cultivo ó del trabajo.

Son frutos civiles el alquiler de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras, el importe de las rentas perpétuas, vitalicias ú otras análogas.

Hemos de repetir al conmentar este articulo lo mismo que hemos dicho al tratar de los dos anteriores, pues algo se adelantó sobre la materia que nos ocupa. El derecho romano al tratar en diferentes textos de las Paudeetas de las distinciones entre los diferentes frutos de las cosas, sobre todo en la ley 9.°, título 1.°, libro 7.° del indicado Código, nos decía al hablar de los frutos naturales y civiles lo que por ellos entendía, usando las palabras siguientes: *quidquid in fundo nascitur, quidquid inde percipi potest, ipsius fructus est. Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur*, ley 36, titulo 1.°, libro 22 del Digesto, cuyas definiciones equivalen á la que ordinariamente se da de frutos naturales diciendo que son los que sin exfuerzo del arte producen expontáneamente las cosas. Concretando más el concepto que debe tenerse de la palabra frutos y diferenciando los naturales de los industriales venia diciendo la ley 45 del titulo 1.°, libro 22 del antes mencionado Código de las Paudeetas que frutos naturales son *qui non est facto posesoris nascuntur veluti possunt, silva cædua*; y que son los industriales los que provienen de nuestras heredades ó tierras á beneficio del cultivo ó del trabajo del hombre, ó sea *quo, operis suis adquisievit veluti serendo*; pudiendo llamarse frutos civiles á los productos no percibidos de la cosa sino con motivo de la misma y en virtud de una obligación, entre los que están comprendidos los alquileres de los edificios, el precio del arrendamiento de tierras y el importe de rentas perpétuas vitalicias ú otras análogas, los cuales se comprendian bajo las frases de *non natura sed jure percipiuntur*.

Precedentes de este artículo acabamos de señalar varios, y más todavia se encuentrán en la Ley 45, título 1.°, libro 22, Digesto, Ley 48, titulo 1.°, libro 41 Digesto, leyes 4 y 121, título 16, libro 50, Digesto, Ley 34, título 1.°, libro 19, y Ley 58, título 1.°, libro, 7.° del Digesto y Ley 39, título 28, Partida 3.ª; proponiéndose también algo sobre este particular en el articulo 398 del Proyecto de Código de 1851.

El Código Francés en su articulo 547, ya hemos dicho anteriormente que señalaba como pertenecientes al propietario de una cosa por derecho de accesión los frutos naturales é industriales de la tierra los frutos civiles y las crias de los animales, aunque sin definir y clasificar todos y cada uno de los frutos; el articulo 547 del Código Belga se expresa en igual sentido, el 444 del Código de Italia que ya dijimos antes nos parecia muy correcto y técnico trata sólo de frutos naturales y civiles, diciendo que son naturales *los que provienen directamente de la cosa con ó sin el concurso de la industria del hombre como granos, pastos, leñas, crias de animales y los productos de minas y canteras*; y frutos civiles son según dicho Código, *los que se obtienen por causa de la cosa, como los intereses de los capitales, las rentas procedentes de enfiteusis ó censos y las constituidas vitaliciamente* asi como también los precios de alquileres y arrendamientos.

Concuerda también con los artículos 644 al 647 del Código de Chile que tampoco admite más que dos clases de frutos los naturales y civiles, el 469 del Código de Uruguay que como el nuestro admite las tres clases de frutos que en el artículo que comentamos se consignan con casi sus mismas deficiones, con los articulos 582, 584 y 587 de Guatemala con los articulos 871 al 876 del Código de Mexico, siendo notable la definición que de frutos civiles dá este Código en su art. 876; los arts. 644 al 646 del Código de Veracruz-Llave, articulo 775 al 780 del Código de la Baja California, artículo 871 al 876 del Código de Campeche y otros varios que sería prolijo enumerar.

Art. 356. El que percibe los frutos tiene la obligación de abonar los gastos hechos por un tercero para su producción, recolección y conservación.

Natural por demás es que el que percibe los frutos tenga la obligación de abonar los gastos que hiciere un tercero para su producción, recolección y conservación; y prueba de la lógica y bondad de este precepto es que desde la legislación romana se ven inmutables precedentes tanto en la Ley 7.ª, titulo 3.°, libro 24 del Digesto, Ley 51, titulo 2.°, libro 10 del Digesto, la Ley 1.ª. titulo 51, libro 57 del Código Justinianeo, Ley 36, párrafo 5.°, titulo 3.° del libro 5.° del Digesto como en la Ley 39, titulo 28, Partida 3.ª

Concordancias tiene éste articulo 356 que comentamos en muchos códigos

extrangeros, pero muy especialmente con el artículo 548 del Código Francés que ordena que los frutos que la cosa produzca no pertenecerán al propietario sino con la obligación de reembolsar los gastos de labores, abonos y simientes hechos por terceras personas. Análogas declaraciones se ven en el artículo 445 del Código de Italia, en el 696 del de Uruguay, el 349 del de Vaud, 515 de Austria, 548 del Belga, 882 al 885 del Código de Campeche, 785 al 788 del de la Baja California, 882 y 885 del Código de México, 648, 651 y 652 del de Veracruz-Llave, y otros varios, todos los cuales se fundan en el principio inconcuso de que nadie debe enriquecerse à expensas ó con daño de otro, lo que se verificaría percibiendo los frutos sin sufragar gastos ó sin pagar los gastos de los trabajos que han contribuido á su producción.

Art. 357. No se reputan frutos naturales, ó industriales, sino los que están manifiestos ó nacidos.

Respecto á los animales, basta que estén en el vientre de su madre, aunque no hayan nacido.

Mientras los frutos no existen, no puede darse la existencia de los mismos y por ello es de buen sentido que no se reputen frutos naturales ni industriales sino los que tengamos bajo el dominio de nuestros sentidos de manifiesto ó hayan nacido. Sin embargo la ley establece una escepción respecto de los animales y, así como al hablar de las personas se tienen en cuenta en la esféra del derecho los hijos póstumos no nacidos, de la misma manera, en esas accesiones que dependen de la procreación de los animales que están bajo el dominio del hombre, se reputan ya como frutos naturales los que en el vientre están de su madre. Idéntica disposición se encuentra en la ley 10, título 4.°, libro 3.° del Fuero Real, en lo relativo á los frutos de los árboles y viñas consignándose allí que *sí los frutos parescen en heredad etc.*, pero se aparta de tal prescripción en cuanto á los sembrados para consignar en su lugar lo siguiente: *Si fuere tierra ó fuese sembrada, magner que non aparezca el fruto á la sazón de la muerte, pártase;* y en la ley 3.ª, título 3.°, libro 3.° de la recopilación de las leyes y fueros de Navarra, se declara que los frutos se adquieren el día de la Virgen de Marzo en las tierras blancas (ó tierras de pan llevar), yel de San Juan en los olivares y viñas, lo cual se observa también en Cataluña por costumbre; haciéndose esta distinción porque algunos suponen que las viñas y olivares producen más espontaneamente por el vigor de la naturaleza que por el trabajo del hombre, mientras que en las tierras de sembradura ó blancas el fruto se debe más bien al trabajo del hombre que á la fecundidad del terreno. El artículo 357 del Código que comentamos, ha echado abajo sin embargo esta distinción porque realmente lo mismo los olivares que las viñas que las tierras de pan llevar nada aceptable producirían si no fuera por los esfuerzos del trabajo del hombre.

El precepto de este artículo aparece cuasi literalmente copiado del artículo 400 del Proyecto de Código de 1851 y del 360 del Proyecto de 1882.

Aunque algunos comentaristas suponen que en los Códigos extranjeros no se registra disposición alguna que tenga analogía con la del presente artículo 357 de nuestro Código Español; sin duda por no haberse tomado la molestia de leer algunos de los más importantes, nosotros podemos asegurar con varios Códigos á la vista, que no solo tienen analogía sino que son cuasi iguales en su redacción y espíritu los artículos 874 y 875 del Código de México, en los que se previene que no se reputan frutos naturales ó industriales sino desde que están manifiestos ó nacidos y que para que los animales se consideren frutos, basta que estén en el vientre dé la madre aún que no estén nacidos. Exactamente las mismas prescripciones encontramos en los artículos 778 y 779 del Código de la Baja California, en los artículos 874 y 875 del Código de Campeche y en los artículos 585 y 586 del de Guatemala.

SECCIÓN SEGUNDA

Del derecho de accesión respecto á los bienes inmuebles

Art. 358. Lo edificado, plantado ó sembrado en predios agenos, y las mejoras ó reparaciones hechas en ellos, pertenecen al dueño de los mismos con sujeción á lo que se dispone en los artículos siguientes.

Consecuencia este artículo de lo prevenido en el art. 355, los principios en aquel y en este consignados se desenvuelven en los artículos siguientes: Ya no se trata en esta sección de los frutos que los bienes producen por si mismos ó como consecuencia de su naturaleza, sino de los aditamentos que reciben, ya por obra de la naturaleza ya por el trabajo del hombre, en lo cual debe tenerse en cuenta que no siendo idénticos los principios porque se rigen estos adimentos en los bienes inmuebles, y en los muebles, porque los primeros se distinguen por su fijeza, estabilidad é invariabilidad, como sucede con la tierra que asimila todo cuanto le rodea, mientras que en los segundos ó sean los muebles, no puede admitirse racionalmente ese principio de estabilidad y fijeza que en aquellos; razón por la cual, ha sido indispensable separar la accesión en los bienes inmuebles de la accesión en los bienes muebles.

La accesión en los bienes inmuebles hemos indicado que tiene por base esencial lo fijo, lo invariable, lo indestructible, y que bajo tal concepto la tierra, el suelo, la matéria, en su atracción molecular asimila cuanto á la misma se incorpora de un modo permanente y fijo; por ello pues, el propietario del suelo se hace dueño de todo lo que al suelo se une. Y éste principio universal-

mente proclamado y sostenido por las leyes romanas como por las leyes godas y en el pueblo Griego como en el pueblo Bávaro, ha hecho que de tiempo inmemorial lo plantado en terreno ageno quede á disposición del dueño del terreno si mala fé hubiera habido en el que plantó, como tratándose de la propiedad urbana se aplican iguales teorías, y por ellas, lo que á los predios urbanos se une de un modo fijo, cede y unido queda como accesión á los dichos predios, haciendo el dueño del edificio, suyo, lo que de una manera permanente á este se une.

Copiado parece este articulo de lo que propusieron tanto el Proyecto de Código de 1851 en su art. 401 como el Proyecto de 1882 en su art. 361, pero de todos modos conformes con el texto de lo que hoy queda como ley vigente ó sea del art. 358 que comentamos, hemos de convenir en que, como ya anteriormente se indicó la accesión de los bienes inmuebles puede efectuarse por incorporacióon natural ó artificial, comprendiendo en la primera el aluvión, la fuerza manifiesta del río, la formación de islas y la mutación de cauce; mientras que la artificial sólo abarca la edificación, la plantación y la siembra.

Precedentes: Si bien hemos sentado que en general todas las legislaciones han proclamado el principio sostenido en el articulo que comentamos y que en el derecho romano, en el gèrmano y en nuestro antiguo derecho común encontrámos los precedentes del mismo, bueno será que antes de decir algo respecto de sus concordancias fijemos y determinemos aquillas disposiciones principales en las que más esencialmente encontramos esos precedentes á que ántes aludimos, y que son el Fragmento 53 Digesto de *rei viud*, Fragmento 7, párrafo 13, Fragmento 9, pr., Fragmento 26, párrafo 2, Digesto de *adq rer dom*, Fragmento 22 pr., Digesto *quod vi aud clam*, Fragmento 6, párrafo 2, Digesto *arborum furtim*, Ley 11, C. de *rei vind*; Fragmento 19, Digesto *Comm divid*, Fragmento 8, Digesto de *adq. rer dom*, Fragmento 63, Digesto de *donat inter vir et uxori*; leyes 42 y 43, titulo 28, Partida 3.ª, Ley 15, título 4, libro 3, Fuero Real y Ley 28, título 15, Partida 7.ª

Concordancias: Las tenemos de este articulo en el artículo 551 del Código Francés en el que se preceptua que *Todo lo que se una ó incorpore á la cosa, pertenecerá al dueño de ésta, conforme á las reglas que se establezcan más adelante*. Análogos preceptos encontramos en el articulo 446 del Código de Italia, en el 643 del de Chile, 693 del de Uruguay, el 580 y 589 del de Guatemala, el 2290 del de Portugal, el 878 del Código de México, el 781 del de la Baja California, el 649 del de Veracruz-Llave, el 878 del de Campeche, el 551 del de Bélgica, el 2588 de la República Argentina y otros varios.

Art. 359. Todas las obras, siembras y plantaciones, se presumen hechas por el propietario y á su costa, mientras no se pruebe lo contrario.

La redacción de este artículo se funda en un principio de sinderesis inconcuso por demás y acerca del cual casi no caben comentarios, porque en primer término no puede menos de presumirse del dueño de un predio, todas cuantas obras, siembras y plantaciones dentro del mismo se encuentren; y en segundo término porque es natural que esto suceda mientras no se pruebe lo contrario así como también es evidente que lo accesorio ha de seguir siempre á lo principal pues principio fundamental es en derecho romano, como en todos los derechos que *accesorium sequitur suum principale.*

Concuerdan con este artículo que comentamos el artículo 553 del Código Francés, el 353 del de Vand, 499 del de Luisiana, 741 del de Uruguay, 655 del de Holanda, 490 del de Guatemala, 448 del de Italia, 879 del de México, 650 del de Veracruz-Llave, 879 del de Campeche, 782 del de la Baja California y otros.

Art. 360. El propietario del suelo que hiciere en él, por sí ó por otro, plantaciones, construcciones ú obras con materiales ajenos, debe abonar su valor; y, si hubiere obrado de mala fe, estará además obligado al resarcimiento de daños y perjuicios.

El dueño de los materiales tendrá derecho á retirarlos sólo en el caso de que pueda hacerlo sin menoscabo de la obra construida, ó sin que por ello perezcan las plantaciones, construcciones ú obras ejecutadas.

Consecuencia de las anteriores prescripciones es el precepto de este artículo 760, en el que se ha venido á sostener una disposición análoga á la del art. 403 del proyecto de Código de 1851, copiando literalmente lo que proponía el art. 363 del proyecto de 1882. Las leyes romanas ya disponían que el que edificare con materiales ajenos, obrase de buena ó mala fe, debía abonar á su dueño el duplo del valor de dichos materiales; con lo cual vino á estar conforme la ley 38, título 28, Part. 3.ª, en cuanto á las edificaciones ó propiedades urbanas; y la ley 43 del mismo título y Partida prescribía lo correspondiente á las plantaciones, siguiendo los mismos principios de equidad y de justicia que la ley 38 anteriormente citada, sin otra diferencia digna de notarse que la de exigir la indicada ley 43, como requisito indispensable para que la planta ceda al suelo, el de haber echado raíces, pues hasta que esto no sucediere podía reclamarla el dueño.

Encontramos concordancias con el artículo que comentamos en el art. 554 del Código Francés, que conforme está en que el dueño del terreno abone los materiales y hasta los perjuicios, si hubiere obrado de mala fe; pero que no consiente al dueño de los materiales su retirada. Concuerda también con el artículo 449 del Código Italiano, que conforme está en todo lo esencial con el nuestro; el 2304 y 2305 del de Portugal, 668 del de Chile, 712 del de Uruguay,

593 al 595 del de Guatemala, 882 al 884 del de México, 651 al 653 del Código de Veracruz-Llave, 882 al 884 del de Campeche, 785 al 787 del de la Baja California, los arts. 2588, 2589 y 2591 del Código de la República Argentina y otros.

Art. 361. El dueño del terreno en que se edificare, sembrare ó plantare de buena fe, tendrá derecho á hacer suya la obra, siembra ó plantación, previa la indemnización establecida en los artículos 453 y 454, ó á obligar al que fabricó ó plantó á pagarle el precio del terreno, y al que sembró, la renta correspondiente.

Este artículo, como la mayor parte de los de esta sección, tienen tal relación entre sí, que parecen consecuencia el uno del otro, y á primera vista hasta se confunden, si bien estudiándolos detenidamente se hace fácil de comprender que el art. 360 se refiere al propietario del suelo que hiciere él mismo ó por otro plantaciones, construcciones ú obras con materiales ajenos; mientras que el art. 361 se refiere al dueño del terreno ó suelo en que se edificare, sembrare ó plantare de buena fe sin apercibirse el primero de tales edificaciones, plantaciones ó siembras, ni los que plantaron, edificaron ó sembraron, de que lo verificaban en terreno que no les correspondía.

Sobre esto tenemos precedentes en las leyes 41, 42 y 43 del título 28 de al Part. 3.ª, en las que se disponía que el que edificare en suelo ajeno con materiales propios, de buena fe, tenía derecho á ser indemnizado, y que lo mismo sucedía cuando se plantaba y sembraba también de buena fe en terreno ajeno; lo cual es tan perfectamente lógico, como que esa indemnización se basa en el principio de que nadie puede enriquecerse con perjuicio de otro que ha procedido de buena fe. Y ya antes, la Instituta se ocupó de tal asunto en el párrafo 30 del título 1.º de su libro 2.º

El Proyecto de Codigo de 1851 proponía en sus arts. 405 y 406 lo que en el artículo que comentamos de este Código se preceptúa, y el art. 364 del Proyecto de 1882 venía concebido en los mismos términos.

Concordancias tenemos del mencionado artículo en el 555 del Código Francés, que guarda perfecta conformidad con los arts. 546, 549, 551, 553, 1341, 1372, 1375, 1381 y 2204 de aquel Codigo, y que conforme está también con la sentencia de 1.º de Julio de 1851 del Tribunal de casación de aquella nacionalidad. Concuerda también con los arts. 450 y 452 del Código de Italia, el 669 del de Chile, el 496 del de Guatemala, el 713 del de Uruguay, el 2306 del de Portugal, el 885 del de México, el 652 del de Veracruz-Llave, el 885 del de Campeche, el 788 del de la Baja California y otros varios.

Art. 362. El que edifica, planta ó siembra de mala fe en terreno ajeno, pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin derecho á indemnización.

En este artículo ya se trata del que de mala fé efectua cuanto anteriormente se expresa; de lo cual también se ocuparon las leyes 41, 42 y 43 del titulo 28 de la Partida 3.ª, donde se preceptuaba asi mismo que los árboles plantados en los linderos de dos heredades, pertenecen al dueño de aquella ó aquellas en que tengan las raices, aunque las ramas cuelguen sobre la otra; en cuyo caso el dueño de ésta debe permitir al dueño de los árboles, la entrada en la finca, á fin de recoger los frutos.

Los arts. 405 y 406 del Proyecto de Código civil de 1851 copiados en los artículos 365 y 366 del Proyecto de 1882 proponían esencialmente lo mismo que el que aqui comentamos, y el que le sigue.

Concretándonos al art. 362 hemos de hacer presente, que si la mala fè está próxima del dolo, ó acompañada de éste va la mayor parte de las veces, es corto el castigo de la pérdida de lo edificado, plantado, ó sembrado de mala fe en terreno ajeno; y debia de tener un mayor correctivo, como todas las malas acciones castigarse deben con mano fuerte.

En el Código Francés art. 555, que es su concordante, se vé una saludable mayor energia, puesto que autoriza al dueño del terreno para exigir que quien edificó ó sembró en su terreno, destruya lo edificado ó plantado, y retire á su costa los materiales, y hasta que le indemnice de todos los daños y perjuicios que por ello se le irrogasen, si bien puede el dueño de la finca aprovecharse de lo edificado, plantado ó sembrado, que como accesorio cede al suelo en que se edificó, plantó ó sembró.

Concuerdan tambien con el art. 362 de nuestro Código civil, el art. 450 de Código de Italia, el 669 del de Chile, 596 al 598 del de Guatemala, 713 del de Uruguay, 886 del Código de México, art. 653 del Código de Veracruz-Llave, 886 del de Campeche, el 789 del Código de la Baja California, el art. 2589 del Código de la República Argentina, y otros varios.

Mas en el Código de la República Argentina encontramos un excesivo miramiento hacia el que obra de mala fé, puesto que autoriza al dueño del terreno para la demolición de la obra y la reposición de las cosas á su estado primitivo, á costa del edificante, sembrador ó plantador; pero si quiere conservar lo hecho debe pagar el valor de los materiales y de la obra de mano. De manera que ese Código, exigiendo al dueño del terreno el reembolso de gastos que tuvo el edificante de mala fé, sacrifica el principio de que lo accesorio cede á lo principal, por sostener la absurda teoría de que hasta cuando se trata de castigar la mala fe nadie puede enriquecerse á costa de otro, aunque ese otro sea el que con sus actos contrarios á los preceptos legales haya atentado contra la propiedad ajena jugando el albur de enriquecerse en perjuicio del hombre honrado. Vemos en esto favorecida la maldad.

Art. 363. El dueño del terreno en que se haya edificado,

plantado ó sembrado con mala fe, puede exigir la demolición de la obra ó que se arranque la plantación ó siembra, reponiendo las cosas á su estado primitivo á costa del que edificó, plantó ó sembró.

Consecuencia de los anteriores es este artículo, y tan es cierto esto que el Código Francés trata de tal materia en el apartado 2.° del art. 555 en el cual se comprende también cuanto preceptuan los arts. 361 y 362 de nuestro Código.

Tiene los mismos precedentes que los anteriores puesto que parte de la misma base, y es parte integrante de lo preceptuado tanto por la sleyes Romanas como por las leyes de Partida ya citadas.

El Proyecto de 1851 en su art. 406 y el Proyecto de 1882 en su art. 366 se ocuparon de esto pero sin consignar que el dueño del terreno pudiera exigir el arranque de la plantación y siembra; mas nosotros estamos conformes con el precepto del art. 363 de este Código que comentamos, por cuanto muchas veces puede suceder que lo edificado, plantado ó sembrado de mala fe, no sea de utilidad para el dueño del terreno, y por esto nada más lógico que facultar á este para pedir la demolición ó arrancamiento de lo allá agregado y que se queden las cosas en el estado en que se encontraban haciéndolo todo á costa del que de mala fe edificó, sembró ó plantó.

Además de tener este artículo sus concordancias como antes hemos dicho en el apartado 2.° del art. 555 del Código Francés, las encontramos también en el apartado 2.° del art. 450 del Código Italiano, en el que con una mayor severidad para castigar la mala fe, se faculta al dueño del terreno para pedir que el constructor de mala fe sea también condenado á pagar los daños y perjuicios que el propietario de la finca haya sufrido; lo cual es perfectamente correcto y razonable y no puede menos de contribuir á estirpar la desmoralización que desgraciadamente tanto se generaliza en muchos paises, por falta de leyes enérgicas contra los hombres de mala fe.

Concuerda así mismo con el artículo que comentamos el párrafo 2.° del artículo 555 del Código de Bélgica, el art. 2307 del Código Portugués, el 598 del de Guatemala, el 887 del de México; el 2589 del de la República Argentina, si bien en aquel país cuando el dueño de la finca quiere conservar lo en ella edificado, sembrado ó plantado, debe el reembolso de los materiales y mano de obra, teoría con la cual no estamos conformes por perjudicar al hombre de buena fe y favorecer al agiotista de mala fe que desde el momento de serlo, se hace indigno de toda consideración.

El art. 887 del Código de Campeche como el 654 del de Veracruz-Llave y el 790 de la Baja California que parecen copiados del de México, son concisos y comprensivos de cuanto conviene determinar en este punto, aproximándose más que ningún otro á lo prefijado en nuestro Código, pues dicen textualmente:



«El dueño del terreno en que se haya edificado con mala fe, podrá pedir la demolición de la obra y la reposición de las cosas á su estado primitivo, á costa del edificador».

Art. 364. Cuando haya habido mala fe, no solo por parte del que edifica, siembra ó planta en terreno ajeno, sino también por parte del dueño de éste, los derechos de uno y otro serán los mismos que tendrían si hubieran procedido ambos de buena fe.

Se entiende haber mala fe por parte del dueño siempre que el hecho se hubiese ejecutado á su vista, ciencia y paciencia sin oponerse.

El articulo que acaba de consignarse viene á compensar un dolo con otro dolo, dejando las cosas en la misma situación que si de buena fe hubieren obrado ambos.

Precedentes tenemos de tal precepto en el Derecho Romano, pues la ley 5.ª, párrafo 2.º, titulo 4.º del libro 44 del Digesto expresaba lo que dejamos expuesto, con la máxima ó aforismo que bien pudiera aplicarse al asunto que nos ocupa, en la forma siguiente: *nemo videtur, fraudere eos qui sciunt consentiunt,* añadiendo *dolo enim feci qui passus sund, eum edificare, et non rredo impensas.*

Los arts. 487 del Proyecto de 1851 y 367 del de 1882 trataban tambien de esta materia en la misma forma que el que nos ocupa, pareciendo este como una copia literal de aquéllos.

Concordancias encontramos de este articulo en los 550 y 555 del Código Francés, en el párrafo último del art. 450 del Código de Italia, 599 del de Guatemala, 669 del de Chile, 713 del de Uruguay, 888 del de México, con el 889 y 890 del mismo Código; pues los tres articulos, como los 791, 792 y 793 del Código de la Baja California, 888, 889 y 890 del de Campeche, 655 y 656 del Código de Veracruz-Llave, vienen á complementar la parte sustancial del art. 364 que comentamos, de nuestro Código, que parece tomado de aquéllos, pues textualmente dicen: *«Cuando haya mala fe, no solo por parte del que edificare, sino por parte del dueño, se entenderá compensada esta circunstancia y arreglarán los derechos de uno y otro conforme á lo resuelto para el caso de haberse procedido de buena fe.» «Se entiende que hay mala fe por parte del edificador, plantador ó sembrador, cuando hace la edificación, plantación ó siembra, ó permite, sin reclamar, que con material suyo las haga otro en terreno que sabe es ajeno, no pidiendo previamente al dueño su consentimiento por escrito.» «Se entiende mala fe por parte del dueño, siempre que á su vista, ó á ciencia y paciencia, se hiciere el edificio, la siembra ó la plantación.»*

El articulo 2590 del Código de la República Argentina es completamente

igual, en su esencia y hasta en la mayor parte de su redacción, al art. 364 que de nuestro Código comentamos, siendo varios los diferentes paises, en que de la misma manera se trata la materia que nos ocupa.

Art. 365. Si los materiales, plantas ó semillas pertenecen á un tercero que no ha procedido de mala fe, el dueño del terreno deberá responder de su valor subsidiariamente y en el solo caso de que el que los empleó no tenga bienes con que pagar.

No tendrá lugar esta disposición si el propietario usa del derecho que le concede el art. 363.

El precepto de este articulo está fundado en la equidad y en la justicia, puesto que la persona á quien se ha despojado de plantas materiales ó semillas para colocarlos en una finca ajena, ó aquel que de buena fe ha cedido á otro materiales, plantas ó semillas, no puede responder en manera alguna de que otra persona haya edificado, plantado ó sembrado en heredad ajena lo que á él le pertenecía, toda vez que la mala fe de uno dañar no debe á quien en sus actos no tuvo participación alguna; y como por otro lado no seria justo que el dueño de una finca se enriqueciera á espensas de una inocente tercera persona, de aqui el que el precepto de este articulo imponga al dueño del terreno el deber de responder de su valor subsidiariamente para el caso de que no tuviera bienes el que empleó aquellos materiales, plantas ó semillas pertenecientes á un tercero que no habia procedido de mala fe.

Pero si el dueño del suelo exige la demolición de lo edificado, ó el arranque de lo plantado ó sembrado pidiendo también que se repongan las cosas al ser y estado en que se encontraban antes de la siembra, plantación ó edificación á costa del que las practicó, es natural que no tenga ya lugar entonces lo dispuesto en el primer apartado del articulo 365 que comentamos, que parece una reproducción de lo propuesto en el articulo 408 del Proyecto de 1851 y en el articulo 368 del Proyecto de 1882.

Precedentes. Ni el derecho romano ni la Ley de Partida prefijaban reglas especiales para el caso que nos ocupa, si bien las leyes anteriormente citadas abarcaban cuanto en aquella época encontraron procedente determinar en relación de una tan vasta como complicada materia.

Concordancias con este articulo encontramos en el art. 451 del Código de Italia, en el cual se ven bastantes diferencias con el nuestro, puesto que si bien se prescribe que esa tercera persona dueña de los materiales no tiene derecho á reivindicarlos, previene que puede exigir indemnización al tercero que los empleó ó se sirvió de ellos, y aun al propietario, pero solo por el precio que le deba este último; con lo cual no se aclara bien el concepto ni se determina de un modo claro la extensión de los derechos del dueño de los materiales, ni cuando empieza la obligación del propietario del terreno.

Concuerda también con el art. 668 del Código de Chile aunque solo se consigna en él el derecho que asiste al dueño de los materiales para reivindicarlos cuando no están unidos todavía al predio; y del mismo modo vemos concordancias en los arts. 602 y 603 del Código de Guatemala, 891 y 892 del Código de México, el art. 657 del Código de Veracruz-Llave, 891 y 892 del de Campeche, 794 y 795 del de la Baja California; siendo estos cuatro últimos los que más se aproximan al nuestro y más fijamente determinan que la obligación del dueño del terreno es subsidiaria; y encontrándose también concordancias, aúnque no tan exactas, en el art. 2501 del Código de la República Argentina, acerca de cuyo texto Mércade esplica las relaciones que en virtud de tal articulo se establecen por el hecho de la construcción entre el constructor, el propietario de los materiales, y el dueño del suelo en que se construyó.

Art. 366. Pertenece á los dueños de las heredades confinantes con las riberas de los ríos el acrecentamiento que aquéllas reciben paulatinamente por efecto de la corriente de las aguas.

En este artículo se preceptúa ya lo que en Roma se trató bajo la palabra *alluvionem* en el parrafo 20, tít. 1.°, lib. 2.° de las Instituciones de Justiniano, y luego se transcribió á la ley 26, titulo 28, Partida 3.ª: *Quod per alluvionem agro tuo flumen adjectit jure jentium tibi adquiritur*, según la Instituta el párrafo citado, dando idea ó definiendo lo que era aluvión diciendo: *Est autem alluvio incrementum latens quod ita paulatim adjicitur, etc.* Con solo la palabra *incrementum latens* bastaria para significarnos la estensión del aluvión y el sentido jurídico que tal accesión pueda tener, asi es que dicha frase se ve reproducida en nuestro derecho pátrio sin que tenga parecido con ninguna de las otras disposiciones de nuestros Códigos antiguos, y envuelve en si la idea, tal definición, de que por derecho de gentes adquiera un predio los aumentos que insensiblemente recibe aunque sea á espensas de sus vecinos. Por eso la ley de Partida antes citada, traduciendo tal definición, nos viene á decir que *todo cuanto los rios tuellen á ome poco á poco, de manera que non pueden entender la quantia dello*, porque no lo llevan ayuntadamente, que lo *ganan los señores de aquellas heredades á quien lo ayuntan, é los otros á quien lo tuellen non han en ello que ver;* lo cual es equitativo y justo puesto que los mismos peligros corren todos los ribereños, y útil es á todos los propietarios el transigir mutuamente con esos cambios insensibles y que algunos comentaristas conceptuan como efectos ineludibles de un tácito pacto aleatorio habido con la naturaleza.

Parece este articulo tomado del 47 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 si bien el de dicha ley especial es más estenso y espresivo llegándose á tratar en él hasta de los sedimentos minerales para cuya utilización habrá de dirigirse la correspondiente solicitud con arreglo á la ley de minas.

El art. 409 del Proyecto de Código de 1851 reproducido por el art. 369 del Proyecto de 1882, parecen verse copiados en el 366 de nuestro Código que comentamos.

Concordancias tenemos del artículo que nos ocupa en el art. 556 del Código Francés, que define perfectamente la palabra *Aluvión*, comprendiendo en ella el aumento de tierra que sucesiva é imperceptiblemente adquieren las fincas situadas á la orilla de un rio ó arroyo, y determinando en el apartado segundo la estensión de los derechos que el ribereño adquiere en virtud del aluvión, con cuyos preceptos se relacionan los de los artículos siguientes hasta el 561 y los 538-546 y 551 del mismo Código, viéndose confirmados tales principios por la Jurisprudencia sentada por el Tribunal de Casación de aquel país en sentencias de 12 de Diciembre de 1832, 16 de Febrero de 1836, 17 de Junio de 1844, 6 de Agosto de 1849, 8 de Diciembre de 1868 y otras varias.

Iguales concordancias encontramos en el art. 556 al 558 del Código Belga, en el 714 del de Uruguay, 651 del de Holanda, 453 del de Italia en el que se define el aluvión como las aglomeraciones de tierra que se forman sucesiva é imperceptiblemente en los terrenos próximos á rios ó riberas; el 604 del de Guatemala, 356 del de Vand, 501 del de Luisiana, 649 del de Chile, 893 del de México que es igual que el de nuestro Código, 658 del de Veracruz-Llave, 893 del de Campeche, 796 del de la Baja California y 481 del Napolitano.

El Código de la República Argentina en sus arts. 2572 al 2577 se ocupa del Aluvion conceptuándolo como los acrecentamientos de tierra que se reciben paulatina é insensiblemente por efecto de la corriente de las aguas, y pertenecen á los dueños de las heredades ribereñas, todo lo cual es perfectamente justo y lógico, pues nadie podría justificar un derecho de propiedad sobre los aditamentos que la corriente de las aguas ha puesto á las orillas del cauce de un rio.

Art. 367. Los dueños de las heredades confinantes con estanques ó lagunas no adquieren el terreno descubierto por la disminución natural de las aguas, ni pierden el que estas inundan en las crecidas extraordinarias.

El precepto de este artículo es tan natural como lógico, pues no habiendo corriente en los estanques ó lagunas no puede producirse la accesión natural por aluvión ni mucho menos por fuerza manifiesta del río, toda vez que el aumento ó disminución de las aguas de un lago obedece generalmente á la mayor ó menor lluvia ó á la sequía continua que en determinadas épocas se observe; así es que por ello no puede alterar la esencia y extensión de los terrenos colindantes la nivelación más ó menos alta que un estanque ó un lago tuvieren.

Precedentes: La ley 12, título 1.° del libro 41 del Digesto exponía ya que las



lagunas y estanques aunque unas veces crecen y otras disminuyen, conservan, sin embargo, sus limites; razón por la cual no se reconoce en ellos el derecho de aluvión. *Laeus et stagna, licet interdum, crescant, interdum excrescant, suos tamen términos retinent, ideoque in his jus alluvionis non agnoscitur.*

Concordancias encontramos de este artiulo que comentamos con el art. 558 del Código Francés, el 653 del de Holanda, el 455 del de Italia, el 558 del de Bélgica, párrafo 2.° del art. 652 del de Chile, 2297 del de Portugal, 894 del de Campeche, 659 del de Veracruz-Llave, 894 del de México, 797 del de la Baja California, 2578 del de la República Argentina, y otros varios Códigos extranjeros; siendo de notar que los preceptos de los Códigos Francés y Belga son enteramente iguales, el de Italia igual en la esencia á los dos anteriores, aunque difiere en algunas palabras de su redacción, los de México Campeche y Baja California, de completa identidad y en la esencia iguales al de Veracruz-Llave, y el de la República Argentina esencialmente análogo al nuestro puesto que previene *que los dueños de terrenos confinantes con aguas durmientes como lagos, lagunas, etc. no adquieren el terreno descubierto por cualquier disminución de las aguas, ni pierden el terreno que las aguas cubrieren en sus crecientes*, cuyo texto reconoce el mismo origen que el nuestro, ó sea la ley Romana del Digeste antes citado.

Mas si se quiere tomar un mayor acopio de antecedentes sobre esta materia se obtendrían con facilidad sin mas que revisar la obra de Prouhdon *Dominio privado* en su número 594 y el tomo 10, números 25 y siguientes de la obra sobre el mismo particular escrita por Demolombe.

De todos modos la prescripción del art. 367 del Código que comentamos está caleada en cuanto proponían el art. 410 del Proyecto del Código de 1851, el artículo 370 del Proyecto de 1882; y con el art. 49 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 tiene sus analogias.

Art. 368. Cuando la corriente de un río, arroyo ó torrente segrega de una heredad de su ribera una porción conocida de terreno y lo transporta á otra heredad, el dueño de la finca á que pertenecía la parte segregada, conserva la propiedad de esta.

Con ligeras modificaciones, el precepto de este artículo está tomado del art. 44 de la ley de Aguas; y tiene su razón de ser, por cuanto la desmembración del terreno que ha sufrido uno de los ribereños, por esto que en nuestro antiguo derecho común se llamaba fuerza del rio, es perfectamente conocida y puede muy bien deslindarse del nuevo fundo á que se agregó; por esto y porque el dueño de la cosa siempre lo es allá donde quiera que ésta se encuentre, es por lo que el legislador, sabio en sus conceptos y atento siempre á la equi-

dad y la justicia, ha prevenido lo que en el texto de este artículo que comentamos se preceptúa.

Precedentes los encontramos en la ley 7.ª, párrafo 2.°, título 21, libro 41 del Digesto, en la Inssituta, libro 2, título 1.°, párrafo 21, y en la ley 26, título 28, Part. 3.ª, en la que también se venia estableciendo, como en la citada ley romana, que por fuerza del rio el dueño de un terreno lo aumentaba, ó adquiria la propiedad de la porción segregada de otra heredad, cuando los árboles arraigaban; pero que conservaba sus derechos dominicales el propietario del terreno disgregado, si hacia la reclamación opòrtuna antes que los árboles de aque terreno arraigasen en el otro.

El art. 411 del Proyecto de 1851 proponía la misma regla para los terrenos y para los árboles, concediendo al dueño de lo disgregado un año de término para reclamar; y el art. 371 del Proyecto de 1882, ocupándose de los terrenos, prevenia que el dueño conservase la propiedad, sin que para reclamar fijase término á la accion, como sucede en el artículo que comentamos.

Concordancias encontramos con el presente artículo en el 559 del Código Francés, en el que se fija el término de un año para la reclamación, á no ser que el dueño del predio á quien se unió la parte arrancada no haya tomado posesión de ella; el 456 del Código de Italia, en el que también se fija para la reclamación el mismo término que en el anterior; el 559 del Código de Bélgica, que es una copia literal del Francés anteriormente citado; el 356 del de Vaud, el 504 del de Luisiana, el 715 del de Uruguay, que también fija el término de un año para la reclamación; el 652 del de Chile, que prefija igual término de un año; el 654 del de Holanda; el 605 del de Guatemala, que concede seis meses de tiempo para reclamar; el 2292 del de Portugal, el 895 del Código de México, el 798 del de la Baja California, el 895 del de Campeche, que fijan como término para reclamar dos años; el 667 del de Veracruz-Llave, que concede para la reclamación un año; el 2583 y 2584 del de la República Argentina, en el cual la fuerza del río es conocida bajo el nombre de avulsión, y el 484 del Código Napolitano.

Art. 369. Los árboles arrancados y transportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno á donde vayan á parar, sino lo reclaman dentro de un mes los antiguos dueños. Si estos lo reclaman, deberán abonar los gastos ocasionados en recogerlos ó ponerlos en lugar seguro.

Consecuencia del anterior es el artículo que empezamos á comentar, y tal relación tienen ambos, que el art. 411 del Proyecto de Código de 1851 trató en uno solo de los estremos de estos dos artículos del Código. El derecho Romano no consentia la reivindicación de los árboles arrastrados por las corrientes si

hubieran arraigado en el terreno á que se agregaron, y la ley de Partida preceptuaba que adquirían la propiedad de los árboles los dueños de las fincas á que se *ayuntaban* cuando *raiggaren* pero que los dueños del predio de donde se disgregaron podían recuperarlos antes de arraigar, satisfaciendo ellos los gastos de transporte.

La prescripción del precedente artículo está tomada casi literalmente del art. 50 de la ley de Aguas hoy en vigor, y tiene sus concordancias en el art. 372 del Proyecto de 1882 que fijaba un mes para reclamar como la referida ley de Aguas; con el art. 606 del Código de Guatemala, 2292 del de Portugal, párrafo segundo del art. 660 del de Veracruz-Llave, que fija el término de un año para reclamar los árboles y llevárselos á su heredad, sin que pueda usar los derechos de propietario de ellos en el campo ageno á que hubieran ido á parar; 896 del de México, 799 del de la Baja California, 896 del de Campeche, siendo de advertir que en estos tres últimos se concede el término de dos años para reclamar los árboles, lo mismo que para la reclamación de terrenos disgregados por fuerza del río ó avulsión.

El Código de la República Argentina no articula texto separado para la avulsión de plantas, si bien comprende las mismas el art. 2583 ya citado anteriormente para las adherencias y segregaciones de terrenos, y en los arts. 2584 al 2586 se ocupa de los casos en que puedan reivindicar tanto los terrenos como las plantas y de los casos en que no siendo susceptibles las cosas de adherencia natural, es aplicable lo dispuesto sobre cosas perdidas.

Art. 370. Los cauces de los ríos, que quedan abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva á cada uno. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

El precepto de este artículo tomado de la Instituta de Justiniano se consignó en la Ley 31, título 28, Partida 3.ª, y después que nuestro derecho comun antiguo vino observando tales preceptos acerca la mutación de cauce, tanto por las disposiciones anteriormente citadas, como por las de la Ley 14, título 4.º, libro 3.º del Fuero Real que conformes estaban con la Ley Romana y que hija era de la cultura de aquel pueblo que en los siglos XII y XIII dominaba exclusivamente en el derecho, vino el art. 412 del Proyecto de Código de 1851, á proponer que el álveo del río se adjudicase á los dueños de las tierras ocupadas nuevamente por el río; más luego el Proyecto de Código de 1882 propuso de nuevo conforme con la doctrina romana que el álveo que abandonase un río fuese de los dueños de las tierras ribereñas conforme determinaban la Ins-

tituta de Justiniano, la Ley de Partida y la Ley del Fuero Real antes citadas, en vez de adjudicarse como pretendía el Proyecto de 1851 á los dueños de las tierras por donde el río se abría su nuevo cauce.

El álveo de un río se considera público mientras sirve de lecho á las aguas que por él discurren, pero si llega á secarse se hace privado, y bajo este concepto la Ley se aplica en beneficio de los terrenos colindantes por las mismas consideraciones que el aluvión, pues es de suponer que un río no cambie de cauce repentinamente, ó que si experimenta tan repentino cambio, el antiguo cauce vaya secandose á medida que los dueños colindantes adquieran por accesión la parte que el río le deja libre.

Concuerda este artículo con el 563 del Código Francés, el 461 del Código de Italia, el 563 de Bélgica, 2293 del Código de Portugal, 607 del Código de Guatemala, 654 del de Chile, 510 del de Luisiana, 647 del de Holanda, 362 del de Vaud, 719 del de Uruguay, 897 del de México, 800 del de la Baja California, 897 del de Campeche, 661 del de Veracruz-Llave y otros varios; observándose que los Códigos Francés, Belga, de Guatemala, de Holanda, de Luisiana, del canton de Vaud y de Veracruz-Llave, sientan el principio de que el antiguo álveo debe distribuirse en partes proporcionales entre los dueños de las fincas por donde el rio ha hecho su nuevo cauce, previniendo además el de Veracruz-Llave que si del cauce seco sobrase terreno para la indemnización de los propietarios de los terrenos por donde el río se abrió nuevo paso, se reparta entre los propietarios ribereños del álveo abandonado; mientras que los Códigos de Italia, de Chile, Urugúay, Mexico, de la Baja California, de Campeche, y aún el de la República Argentina, junto con eln uestro, sostienen el principio de que el álveo abandonado, debe repartirse proporcionalmente entre los antiguos ribereños.

Art. 371. Las islas que se forman en los mares adyacentes á las costas de España y en los ríos navegables y flotables, pertenecen al Estado.

Poco hemos de decir acerca del texto de este articulo que tomado está de los números 2.° y 3.° de la Ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880, si bien en aquellas disposiciones se previene el caso de que las islas procedan de haber cortado un rio, terrenos de propiedad particular, disponiendo que entonces dichas islas pertenezcan á los dueños de la finca ó fincas desmembradas, salvo el derecho de otros particulares.

Parece se envuelve en el precepto del artículo que comentamos más bien un principio de derecho público que de derecho privado, pues no se trata en el de la propiedad particular sino de la que adquiere el Estado por la formación de islas en los mares adyacentes á las costas de España en los rios navegables

y flotables, y aunque el art. 472 del proyecto de Código de 1882 trataba también del principio en el que comentamos sostenido, en el art. 413 del proyecto de 1851, se hacia una adición que se relacionaba con los intereses particulares puesto que se prevenia que la propiedad sobre dichas islas no podia adquirirse sino en virtud de concesión del Gobierno ó por prescripción.

Precedentes tenemos en el derecho romano y en nuestro derecho común hasta hoy vigente, pues tanto la Instituta en su texto 22, titulo 1.°, libro 2.°, como algunas leyes del libro, 41 del Digesto y las leyes de Partida se ocupaban de esta materia, previniendo las primeras que la isla era propiedad del primer ocupante si estaba formada en el mar, y el Digesto declaraba de los propietarios de ambas riberas las islas que se formaban en los rios, considerando las primeras como bienes *nullius*, y á las segundas como susceptibles de accesión; sin distinguirse en aquellas leyes los casos de que fuesen flotables ó no.

Concuerdan con el mencionado art. 371 de nuestro Código el 560 del de Francia, 457 del Italiano, 608 y 609 del de Guatemala, 716 del de Uruguay, el 597 del de Chile, 2294 del de Portugal, y 652 del de Veracruz-Llave. En el art. 898 del Código de México se prescribia como en el 898 del de Campeche que *las islas que se formen en los mares adyacentes á las costas del territorio del Estado son de dominio público*; más reflexionando sin duda acerca del carácter de este precepto que hemos dicho antes es público y por lo tanto corresponde más al derecho administrativo que al civil queda suprimido aquel artículo en México y sólo se ve sostenido en el Código de Campeche.

El art. 801 del Código de la Baja California sostiene la misma teoría que los dos códigos precedentes y el nuestro, de que las islas son de dominio público, pero adiciona á su texto como el Proyecto de Código de 1851 que los particulares no pueden adquirir propiedad en ellas sino por concesión del Gobierno, lo cual implica ya la idea de apropiabilidad privada y viene á encajar el asunto en la esfera del derecho civil.

Art. 372. Cuando en un río navegable y flotable, variando naturalmente la dirección, se abre un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público. El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas vuelvan á dejarlo en seco, ya naturalmente, ya por los trabajos legalmente autorizados al efecto.

Este artículo esta copiado literalmente del 42 de la ley de Aguas antes citada. Ocupábase de esta materia el Proyecto de 1851 que sin hacer declaración expresa acerca del dominio de los terrenos nuevamente ocupados por el río, mandaba que á los dueños de estos terrenos se les adjudicase el álveo antiguo,

mientras que el Proyecto de 1882 no hacía declaración alguna sobre la propiedad de los terrenos nuevamente ocupados.

Observamos gran contradicción entre lo expuesto en este art. 372 que comentamos al presente y lo sentado en el art. 370; pues si por regla general los cauces ó álveos de los ríos son de dominio público mientras las aguas discurran por los mismos, y entran en el dominio privado esos álveos cuando quedan secos, es evidente que las mismas reglas deben predominar en el art. 370 que en el art. 372; y aunque en éste no se diga nada acerca de los derechos que podrán adquirir los ribereños de un río navegable y flotable en el cauce antiguo que dicho río abandonase cuando variando naturalmente de dirección se abriera nuevo cauce en una heredad privada, como quiera que este se declara de dominio público parecía lo natural que aquí se previniera á quien correspondía el antiguo cauce, sin perjuicio de las declaraciones que se hacen respecto del derecho de recobrar el dueño de la heredad por donde se abrió el álveo nuevo, la superficie que éste invadió si llegase á tomar otra dirección naturalmente ó por trabajos autorizados al efecto legalmente.

Concordancias: Las encontramos en el art. 719 del Código de Uruguay. En el 563 del de Francia y en los demás citados al comentar el art 370, se encuentran algunas analogías.

Art. 373. Las islas que por sucesiva acumulación de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas á cada una, ó á los de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad. Si una sola isla así formada distase más de una márgen que de otra, será por completo dueño de ella el de la márgen más cercana.

Tratábase ya de lo que este artículo preceptúa en los arts. 414 y 415 del Proyecto de Código civil de 1851 y 376 del Proyecto de 1882, del que casi materialmente parece copiado si bien es más fiel trascripción del art. 46 de la ley de Aguas de 13 de Junio de 1879 antes citada.

La razón de este artículo se comprende perfectamente por cuanto es difícil conocer de donde proceden los aditamentos formados por la acumulación de arrastres superiores en cualquier punto saliente de la superficie del río, y por que además, de la misma manera que los ribereños se exponen á perder el terreno de su propiedad por efecto de esos mismos arrastres, lógico es que quien se expone á lo malo, esté á lo bueno, y que por consiguiente jugando el albur de la ganancia ó pérdida que el río pueda darle al que en sus riberas tiene propiedades, se conceda ese medio de accesión á los ribereños más próximos al punto donde la isla se forme, y se divida entre los mismos del modo que este Código previene.

La legislación Romana determinaba ya cómo se habían de dividir las islas, y en el párrafo 22, título 1.°, libro 2.° de la Instituta, con cuyas disposiciones concuerda la ley 27, título 28, partida 3.ª, se dice: «*Tantum veluti linea indirectum per insulam trausducta, quisque eorum in ea habebit certis regionibus,*» y la ley de Partida expresa que «*Islas nascen á las vegadas en los rios, é contienden los omes sobre el señorio dellas. E decimos que si acaesciese que la isla sea en medio del rio, que aquellos que ovieren las heredades en las riberas de la una parte é de la otra, la deben partir por medio, tomando cada uno dellos tanta parte de la meitad de la isla hacia la su heredad cuanto oviere en ancho en la su heredad que afruenta con el rio. E si per ventura la isla fuese toda de la meitad del rio contra la una parte, débenla partir (así como es dicho) los que ovieren la heredad á esa parte ó á esta. Mas si la isla non estoviese toda en la meitad del rio contra ninguna de las partes, nin estoviese otrosí bien en comedio del, más estoviese la mayor partida della de la meitad del rio contra la una parte que contra la otra, estonce deben tomar una soga tan luenga cuanto el rio tuviere de ancho, é medirla; é de que la ovieren medido, segun la anchura del rio, que no haya más ni menos, débenla doblar é señalarlo en aquel lugar do fuese la meitad della; y de aquel punto ó señal en adelante que ficieren en ella, débenla partir entre sí, tomando cada uno tanta parte cuanto le cupiere, segun la frontera de su heredad.*» Esto, que es lo que dice el Rey Sabio, que en su obra tuvo tan presentes los cuerpos legales de Roma, no puede decir más claro que la aparición de dichas islas se considera de derecho privado, perteneciendo las mismas á los ribereños confinantes en la proporción indicada, siendo así que no deja de haber textos romanos de los cuales debería deducirse lo contrario; así vemos consignado en el Digesto el principio de que: «*Si id quod in publico iunatum est aut ædificatum, publicum est, insula quoque, que in flumine publico nata est, publica esse debet.*» A pesar del texto que acabamos de consignar, hemos de hacer presente que no todos los comentaristas están conformes en si la isla se ha de conceptuar de dominio público ó de dominio privado; pues mientras Gregorio López supone justo que la isla nacida en un río sea pública como el rio mismo, otros varios comentaristas no menos autorizados sientan como inconcuso que la isla que nace en un río y el álveo que este deja, son de derecho privado. Mas si habíamos de seguir el parecer de Ulpiano, la isla nacida en un río público es del primer ocupante, si los campos son limitados, ó de aquel á cuya orilla toca, caso contrario; ó si nace en medio del cauce, será de los dueños de las riberas. Aquí debe tenerse en cuenta, que al hablar Ulpiano de los campos limitados, se refiere á una de las especies en que dividían los fundos los antiguos romanos, y que Heineccio nos presenta en su tratado bajo los nombres de arcifinios, que no son otros que los que tienen límites naturales, como son montes, ríos, etcétera; limitados los que se poseen hasta cierta medida, y determinados los que se contienen en cierta medida solo por una extremidad.

Encontramos concordancias con el artículo que acabamos de comentar, en los arts. 560 y 561 del Código Francés, 457 y 458 del de Italia, 560 y 561 del de Bélgica, siendo de advertir que los primeros artículos indicados de estos tres anteriores Códigos se refieren á las islas, islotes y uniones de tierra que se forman en ríos navegables, y que los segundos artículos de los referidos Códigos se refieren á los ríos no navegables. Concuerda también con el art. 360 del Código de Vaud, el 507 del de Luisiana, el 644 del de Holanda, el 610 y 611 del de Guatemala, el 717 del de Uruguay, el 656 y 669 del de Chile, el 2294 y 2295 del de Portugal, el 900 del de México, el 662 y 663 del de Veracruz-Llave, el 900 del de Campeche, el 802 y 803 del de la Baja California y otros varios.

Se observa que entre este artículo 373 que comentamos de la última edición vigente y el mismo artículo 373 de la edición anterior del Código, hay la diferencia de que en la primera se decía: «*será únicamente por completo dueño suyo*,» como expresa la ley de Aguas citada, y en la vigente, suprimiendo la palabra únicamente, se dice: «*será por completo dueño de ella*.»

Art. 374. Cuando se divide en brazos la corriente del río, dejando aislada una heredad ó parte de ella, el dueño de la misma conserva su propiedad. Igualmente la conserva si queda separada de la heredad por la corriente una porción de terreno.

El precepto de este artículo no puede ser más lógico y conforme á la equidad y la justicia: el dueño de la finca conserva la propiedad de la misma aún que se la divida la fuerza del río; y tal prescripción está conforme con lo que se prevenía en el art. 415 del Proyecto de 1851 y en el 376 del Proyecto de 1882, siendo análogo al precepto del art. 45 de la ley de Aguas.

El derecho Romano trataba de esta materia en la ley 7.ª, párrafo 4.º, título 1.º, libro 41 del Digesto, párrafo 22, título 1.º, libro 2.º Instituta, sentando una doctrina con la cual vino á conformarse nuestro derecho antiguo común en la ley 28, título 28 de la Partida 3.ª, y que hoy confirmado está por el precepto del artículo que comentamos.

Los textos de las leyes Romanas citadas se determinan de un modo conciso á la vez que expresivo en las frases siguientes que casi con el caracter de aforismo jurídico han pasado de legislación en legislación: *quod si aliqua parte dursumsit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam insulæ redegerit, ejusdem permanet is ager cujus et fuerat*.

Concordancias encontramos del artículo de nuestro Código á que nos referimos en el art. 562 del Código Francés, en los arts. 459 y 460 del Código de Italia, 562 del Código de Bélgica, 718 del de Uruguay, 655 y 656 del de Chile, 611 del de Guatemala, 2296 del de Portugal, 901 del de México, 804 del de la Baja California, 901 del de Campeche, 664 del de Veracruz-Llave y otros varios.

SECCIÓN TERCERA

Del derecho de accesión respecto á los bienes muebles

Art. 375. Cuando dos cosas muebles, pertenecientes á distintos dueños, se unen de tal manera que vienen á fomar una sola sin que intervenga mala fe, el propietario de la principal adquiere la accesoria, indemnizando su valor al anterior dueño.

La redacción de este articulo es de buen sentido y no introduce novedad alguna en nuestro antiguo derecho pátrio, puesto que se funda en el principio de derecho de que *lo accesorio sigue á lo principal*; relacionando armonicamente con dicho principio otro aforismo juridico no menos digno de tenerse en cuenta que es el de que: *Nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro*.

Está conforme el texto que comentamos con lo que proponian tanto el articulo 416 del Proyecto de 1851 como el 377 del Proyecto de 1882, de los que parece una reproducción literal.

Precedentes encontramos de la doctrina de este Código sentada, en el derecho Romano que en su ley 26, párrafo 1.°, titulo 1.° del libro 41 del Digesto nos dice: *Si quis rei suœ alicuam rem ita adjit ut pars ejus fieret..... dominum ejus totius rei effici*, con cuya prescripción está conforme la ley 35, titulo 28, Partida 3.ª.

Para regular esta materia teníamos en nuestro antiguo derecho pátrio la ley de Partida anteriormente citada, que con las leyes 36 y 37 del mismo título y Partida, venian á determinar cuanto procedente era respectoá la adjunción ó conjunción de las cosas, ya se verificase ésta por inclusión, ya por soldadura, ya por tejido, ya por pintura ó escritura, en todo lo cual se hacia fiel observancia de los principios jurídicos que acabamos de citar, y conforme á ellos se venia á prefijar lo que objeto es de esta sección 3.ª de nuestro Código que en nada ha cambiado la parte sustanciel de nuestro derecho antiguo.

Concordancias encontramos en el art. 566 del Código Francés, 464 del Código Italiano, 513 del de Luisiana, 658 del de Chile, 612 del de Guatemala, 699 del de Uruguay, 2299 del de Portugal, 902 del de México, 805 del de la Baja California, 902 del de Campeche, 665 del de Veracruz-Llave, observándose que en estos cuatro Códigos últimos, está comfundido bajo un mismo capítulo el derecho de accesión relativo á las cosas inmuebles, y el concerniente á las cosas muebles; concordando también con el art. 2544 del Código de la República Argentina que sigue en un todo los principios desenvueltos en la ley 35, titulo 28,

Partida 3.ª; y con el art. 491 del Código de Nápoles, en cuyos paises se parte siempre de que haya habido buena fe en los dueños de las cosas que se confundieron ó que fueron objeto de la conjunción.

Art. 376. Se reputa principal, entre dos cosas incorporadas, aquella á que se ha unido por adorno, ó para su uso ó perfección.

Poco hemos de decir del precepto de este artículo puesto que como todos los de la sección de que empezamos á ocuparnos apenas introducen innovación esencial en el derecho hasta ahora vigente para regular esta materia.

La prescripción que nos ocupa es precisamente uno de los principios que han servido siempre y servirán de clave al tratado de la adjunción ó conjunción cualesquier que sean sus diferentes especies ó manifestaciones. El derecho romano sentó ya este precedente y en nada se ha alterado la sustanciabilidad del mismo ni por las leyes de Partida ni por disposición alguna referente al asunto que nos ocupa; queda pues como fuente y origen del precepto que comentamos la ley 19, párrafo 13, título 2.º, libro 34 del Digesto y párrafos 26 y 33, título 1.º del libro 2.º de la Instituta, observándose ya como proverbial el precepto de que lo accesorio sigue á lo principal, y que se reputa principal entre dos cosas, aquella á que se ha unido la segunda por adorno ó por ponerla en condiciones de uso ó mayor perfección.

Concuerda este art. 376 de nuestro Código con el art 567 del Código Francés que dice: «*se reputa parte principal aquella á que se unió la otra, sólo para el uso ornamento ó complemento de la primera*»; el 465 del de Italia, 567 del de Bélgica, 614 del de Guatemala, 660 del de Chile, 700 del de Uruguay, 903 y 904 del Código de México que dicen lo siguiente: «903. *Se reputa principal entre dos cosas incorporadas la de mayor valor.*»—904. *Si no pudiera calificarse con arreglo á la regla anterior se reputará principal el objeto cuyo uso, perfección ó adorno se haya conseguido por la unión del otro*: y lo mismo preceptúan los arts. 806 y 807 del Código de la Baja California, 903 y 904 del Código de Campeche, 666 y 667 del de Veracruz-Llave y otros varios.

Art. 377. Sino puede determinarse por la regla del artículo anterior cual de las dos cosas incorporadas es la principal, se reputará tal, el objeto de más valor, y entre dos objetos de igual valor, el de mayor volúmen.

En la pintura y escultura, en los escritos, grabados impresos y litografías, se considerará accesoria la tabla, el metal, la piedra el lienzo, el papel ó el pergamino.

El precepto de este artículo determina bien á las claras las escepciones

que en la vida práctica se ven á cada paso; pues si se observara la regla del anterior artículo como un principio absoluto, sentariamos el fundamento de la más absurda injusticia, toda vez que se dán casos en qne cosas de gran valor se unen á otras de muchísimo menos valor relativamente, como sucede de ordinario con la pedreria en que la materialidad de la pulsera, del anillo ó sortija, del pendiente, del pasador, etc., etc., aunque sean de oro de ley valen infinitamente menos que el brillante ó cualquier otra piedra preciosa con qué se les adorna; y seria ridiculo que contra el común sentir de las gentes se quisiera suponer que esos brillantes y esas piedras preciosas fueran lo accesorio y se diera el carácter de principal al anillo ó á la pulsera. Por esto pues nada hay más natural que en casos de esa especie, como prescribe nuestro Código cuando no pueda determinarse según la regla general anterior cual de las dos cosas unidas se conceptúa como principal, se repute tal al objeto de mayor valor, y que si este fuese igual se dé tal consideración de principal á la de mayor volúmen; lo que ya la Ley Romana venia determinando y nuestro antiguo derecho pátrio común ha sostenido como inconcuso.

En cuanto al segundo apartado del Código que comentamos no podemos menos de reconocer que es lógico y de buen sentido cuanto en el se preceptúa, y que no sólo está conforme con lo prevenido en el derecho romano fuente y arsenal de nuestro derecho, sino que parece calcado en las leyes 36 y 37 del título 28, Partida 3.ª pues seria ridiculo que el talento del artista ó del escritor desarrollado en un cuadro ó en un libro cediese á la tabla en que se pintaba aquel cuadro ó al mísero papel en que se estampaba el desarrollo de las ideas y el desenvolvimiento del ingenio del escritor; pues de prevalecer tan utópica idea, las sublimes ideas inspiradas por el genio de Rafael ó Miguel Angel Apeles etc., y plásticamente expuestas por su prodigioso pincel, estarían á disposición de cualquiera que les hubiese cedido la tabla ó el lienzo para la transcripción de episodios que han venido á perpetuarse en la conciencia del hombre por lo que esos pintores han sabido trasladar desde su fantástica imaginación al grosero lienzo ó á la humilde tableta: que es lo que vemos expuesto en la Instituta de Justiniano, párrafo 34, titulo 1.°, libro 1.° con las siguientes frases *ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasei in accesionem vilisimet abula cédere.*

Concuerda el artículo de nuestro Código que nos ocupa con el 567, 568, 569 y 570 del Código Francés, 467 y 468 del Código de Italia, 700 y 701 del Código de Uruguay, 567, 568 y 569 del Código Belga, el 659 al 661 de Chile, el 614 y 615 de Guatemala, el 466 y 467 del de Italia, los 514 y 516 del de Luisiana, 903 al 905 de México, 903 al 905 del de Campeche, el 807 y 808 del de la Baja California, 667 y 668 de Veracruz-Llave, 2598 de la República Argentina y 493 del de Nápoles.

Art. 378. Cuando las cosas unidas pueden separarse sin detrimento, los dueños respectivos pueden exigir la separación.

Sin embargo, cuando la cosa unida para el uso, embellecimiento ó perfección de otra es mucho más preciosa que la cosa principal, el dueño de aquella puede exigir su separación, aunque sufra algún detrimento la otra á que se incorporó.

Claro por demás el texto de este artículo y reconocido ya como indiscutible en nuestro antiguo derecho patrio poco hemos de decir al comentarlo, pues realmente en el caso de que se ocupa el mismo no puede decirse que haya una verdadera adjunción ni por medio de la inclusión, ni por soldadura, ni por el tejido, ni por la pintura ó escritura, y por consiguiente no existen tampoco motivos fundamentales para conceptuar esta unión de cosas que pueden separarse como una verdadera accesión de cosas muebles, porque ésta, bien tenga lugar por la conjunción bien por la expecificación, bien por la conmixtión, al fin y al cabo se constituye por el acto de reunir dos cosas de tal manera que cambia su modo de ser y casi forma una nueva especie; y dicho se está que la reunión de cosas que pueden separarse nunca puede dar por resultado la formación de una nueva especie, ni la confusion de dos cosas que adecuándose ó complementándose forman una distinta de cada una de las componentes; y por lo tanto, repetimos que en el artículo que nos ocupa, no puede decirse que se comprenda un verdadero medio de accesión; á no ser refiriéndose á la accesión por soldadura.

Precedentes encontramos en la ley 23, párrafo 5, título 1.°, libro 6.° del Digesto y en las leyes 35 y 36 del título 28, Partida 3.ª de las cuales parecen copiados tanto este artículo como el 379 y 380.

El Proyecto de Código de 1851 en su art. 419 y el de 1882 en su art. 380 proponían prescripciones análogas y según algun comentarista, de aquellos procede la disposición que comentamos.

Concuerda el referido artículo que nos ocupa con el 566 y 568 del Código Francés, el 464 y 466 del de Italia, 566 y 568 del de Bélgica, 699 y 700 del de Uruguay, 616 y 617 del de Guatemala, 906 y 907 del de México, 809 y 810 del de la Baja California, 906 y 907 del de Campeche, 669 y 670 del de Veracruz-Llave, 2295 de la República Argentina, el 493 del Código Napolitano, el 515 del de Luisiana y otros.

Art. 379. Cuando el dueño de una cosa accesoria ha hecho su incorporación de mala fe, pierde la cosa incorporada y tiene obligación de indemnizar al propietario de la principal los perjuicios que haya sufrido.

Si el que ha procedido de mala fe es el dueño de la cosa principal, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho á optar entre que aquel le pague su valor ó que la cosa de su pertenencia se

separe, aunque para ello haya que destruir la principal; y en ambos casos, además, habrá lugar á la indemnización de daños y perjuicios..

Si cualquiera de los dueños ha hecho la incorporación a vista ciencia y paciencia y sin oposición del otro, se determinarán los derechos respectivos en la forma dispuesta para el caso de haber obrado de buena fe.

Ya hemos dicho al tratar del artículo anterior, que lo mismo aquél que éste y el 380 tienen sus precedentes en la ley Romana y en la ley de Partida, y que los preceptos de estos artículos en poco ó nada han cambiado sustancialmente las prescripciones de nuestro derecho común antiguo.

El artículo 379 que comentamos, es lo mismo que el 420 del Proyecto de 1851 y tomado parece del art. 381 del Proyecto de 1882.

Tiene sus concordancias, en los arts. 706 al 708 del Código de Uruguay, 618 al 620 del de Guatemala, 2299 al 2300 del de Portugal, 908 al 910 del Código de México, 671 al 673 del Código de Veracruz-Llave, 908 al 910 del de Campeche, 811 al 813 del de la Baja California, siendo estos los verdaderamente concordantes con el nuestro, puesto que en lo esencial parece copiado nuestro art. 378 en sus tres apartados, de los tres artículos que citamos de aquellos Códigos, sin que en el Italiano y en el Francés se vea mas que alguna analogía en sus artículos 466 y 475, así como el art. 577 del Código de Francia, y en el 547 del Código de Bélgica, y aún que remota, también se encuentra alguna analogía en los arts. 2597 y 2598 del Código de la República Argentina, pero nunca se ve la concordancia que vemos con los antes citados del Código de México, los cuales no podémos menos de copiar á continuación:—908. *Cuando el dueño de la cosa accesoria es el que ha hecho la incorporación, la pierde si ha obrado de mala fe; y está además obligado á indemnizar al propietario de los perjuicios que se le hayan seguido de la incorporación.*—909. *Si el dueño de la cosa principal es el que ha procedido de mala fe, el que lo sea de la accesoria tendrá derecho á que aquél le pague su valor y le indemnice de los daños y perjuicios, ó á que la cosa de su pertenencia se separe, aún que para ello haya de destruirse la principal.*—910. *Si la incorporación se hace por cualquiera de los dueños á vista ó ciencia y paciencia del otro, y sin que éste se oponga, los derechos respectivos se arreglarán conforme á lo dispuesto en los artículos* 903, 904 y 905. (Estos artículos se refieren á lo que se repute por principal y que por accesorio).

Art. 380. Siempre que el dueño de la materia empleada sin su consentimiento tenga derecho á la indemnización, puede exigir que ésta consista en la entrega de una cosa igual en espe-

cie y valor, y en todas sus circunstancias, á la empleada, ó bien en el precio de ella, según tasación pericial.

Conformes con lo que anteriormente indicamos respecto á los precedentes que este artículo tiene en el Derecho Romano y en nuestro antiguo Derecho común, poco hemos de decir al comentarle. Su redacción es clara y precisa, es preceptiva, y faculta al dueño de la materia empleada sin su consentimiento, que derecho tuviere á la indemnización, para exigir que se le indemnice, bien mediante entrega de otra cosa igual en especie y en valor, con circunstancias idénticas á la empleada, ó bien en el precio que la misma fuese tasada por peritos; lo cual es muy natural, porque si uno emplea una cosa ajena sin conocimiento de su dueño, lógico es que éste se reintegre de una cosa igual por completo, ó se indemnice en el verdadero valor de la cosa de que se le despojó.

El artículo que nos ocupa está literalmente copiado del art. 421 del Proyecto de Cópigo de 1851 y del 382 del Proyecto de 1882.

Tiene sus concordancias en los arts. 576 del Código Francés, 474 del Código Italiano, 621 del de Guatemala, 706 del de Uruguay, 667 del de Chile, 911 del de México, 674 del de Veracruz-Llave, 911 del de Campeche, 814 del de la Baja California, 2596 del Código de la República Argentina, el 523 del de Luisiana y otros varios.

Art. 381. Si por la voluntad de los dueños se mezclan dos cosas de igual ó diferente especie, ó si la mezcla se verifica por casualidad, y en este último caso las cosas no son separables sin detrimento, cada propietario adquirirá un derecho proporcional á la parte que le corresponda atendido el valor de las cosas mezcladas ó confundidas.

Este artículo comprende la accesión que puede verificarse por conmixtión ó por confusión; y siendo lógico en su redacción y justo en su precepto, no podemos decir que sea nuevo, porque la ley 34, título 28, partida 3.ª se ocupó ya de este particular, como se ocuparon anteriormente el párrafo 27, título 1.º, libro 2.º de la Instituta y la ley 5.ª, título 1.º, libro 6.º del Digesto, la ley 12, párrafo 21, título 1.º, libro 41 del Digesto y la ley 3, párrafo 2.º, título 1.º libro 6 del Digesto, ó sean las prescripciones romanas, en las que la mayor parte de las veces encontramos el origen de nuestro Derecho patrio.

El precepto del artículo que comentamos está transcrito del art. 422 del Proyecto de Código de 1851, y se encuentra conforme con lo que proponía el art. 383 del Proyecto de 1882.

Concuerda con los arts. 573, del Código Francés, 704 y 705 del Código de Uruguay, 2301 del de Portugal, 663 y 664 del de Chile, 471 del Código de Italia,

621 y 622 del de Guatemala, 520 del de Luisiana, 912 del Código de México, 675 del Código de Veracruz-Llave, 912 del Código de Campeche, 815 del de la Baja California, siendo estos cuatro últimos completamente idénticos al nuestro, no solo en su esencia, sino hasta en su redacción literal. Concuerda también con el artículo que nos ocupa el 2600 del Código de la República Argentina, el 498 del Código Napolitano y otros varios.

Art. 382. Si por voluntad de uno solo, pero con buena fe, se mezclan ó confunden dos cosas de igual ó diferente especie los derechos de los propietarios se determinarán por lo dispuesto en el artículo anterior.

Si el que hizo la mezcla ó confusión obró de mala fe, perderá la cosa de su pertenencia mezclada ó confundida, además de quedar obligado á la indemnización de los perjuicios causados al dueño de la cosa con que hizo la mezcla.

La redacción de este artículo es una consecuencia del artículo anterior si bien en su segundo apartado viene á castigar la mala fe, ordenando que el que de tal manera obrare pierda la cosa de su pertenencia mezclada ó confundida, y además indemnice los perjuicios causados al dueño de la otra cosa que obró de buena fe, por haberse verificado aquella mezcla.

Reproducido literalmente en el artículo que nos ocupa, cuanto proponía el art. 423 del Proyecto de Código de 1851, conforme con el mismo está el art. 384 del de 1882.

Concordancias con este art. 382 de nuestro Código civil encontramos hasta cierto punto en el art. 577 del Código Francés, en el 475 del de Italia, 577 del Belga, 623 y 624 del de Guatemala, 705 del de Uruguay, 913 y 914 del de México, 815 y 816 del de la Baja California, 913 y 914 del de Campeche, 676 y 677 del de Veracruz-Llave, y otros varios Códigos extranjeros en todos los cuales se ve desarrollada la buena idea de castigar la mala fe, lo cual es altamente moralizador y revela un gran espíritu de equidad y justicia, siendo de notar que donde con más precisión y claridad se trata esta materia, es en el Código de México, en el de Campeche, en el de la Baja California y en el de Veracruz-Llave, de los que parece copiado el nuestro.

Art. 383. El que de buena fe empleó materia ajena en todo ó en parte para formar una obra de nueva especie, hará suya la obra, indemnizando el valor de la materia al dueño de ésta.

Si ésta es más preciosa que la obra en que se empleó ó superior en valor, el dueño de ella podrá, á su elección, quedarse

con la nueva especie, previa indemnización del valor de la obra, ó pedir indemnización de la materia.

Si en la formación de la nueva especie intervino mala fe, el dueño de la materia tiene el derecho de quedarse con la obra sin pagar nada al autor, ó de exigir de éste que le indemnice el valor de la materia y los perjuicios que se le hayan seguido.

El precepto de este articulo demuestra ya el lujo de disposiciones que este Código contiene, y lo minucioso de su redacción. Hemos de repetir una vez más que el Codigo hoy vigente no altera en nada las prescripciones de nuestro derecho antiguo, y en prueba de ello, cualquiera que conozca el derecho Romano de donde se toma la mayor parte de los preceptos del nuestro, y el monumental Código de las Partidas, puede comparar unas y otras prescripciones sobre este punto dadas en aquellos precedentes y en nuestro Código vigente, y lejos de encontrar disparidad, se verá armonía, y la más palmaria confirmación de aquellas por este.

El art. 424 del Proyecto de Código de 1851 y el 385 del de 1882, proponian prescripciones análogas; y ya en el párrafo 25 del título 1.°, libro 2.° de la Instituta y en las leyes 32 y 33, título 28 de la Partida 3.ª, como en la ley 12, párrafo 3,° del libro 10 del Digesto, y la ley 33, título 8.°, Partida 3.ª, se ocuparon de esta materia en forma bien parecida á la que hoy lo hace éste nuestro Código, que alguna ligera variante ha tenido entre su primera y segunda edición en el apartado segundo de este art. 383, aún que sin alterar en lo más mínimo la esencia de su espíritu, pues todo el cambio se reduce á que en la primera edición se espusiere que *el dueño de ella tendrá la elección de quedarse con la nueva especie, etc.*, mientras en esta segunda edición se consigna: *el dueño de ella podrá, á su elección, quedarse con la nueva especie, etc.*

Concordancias observamos entre este artículo y los 915-916 y 917 del Código de Campeche, los arts. 678, 679 y 680 del de Veracruz-Llave, 915 al 917 del de México, 818 al 820 del de la Baja California, 469 y 470 del Código de Italia, 625 y 626 del de Guatemala, 702 del de Uruguay, 667 del de Chile, 570 y 571 del Francés, 2597 del de la República Argentina, 570 y 571 del de Bélgica, y otros.

DE LA ACCESIÓN ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

Hemos dicho ya, que la accesión puede considerarse bajo dos conceptos, como derecho especial, ó como aumento de la propiedad, y efecto inmediato

de este derecho; ó más bien como uno de los medios de adquirir la propiedad; bajo el primer aspecto, está bien tratada en este lugar; bajo el segundo, debiera haberse reservado su estudio para el libro 3.°, que es, donde el Código se ocupa de los medios de adquirir la propiedad en general.

Los Fueros de Aragon se ocupan de la accesión al tratar de los medios de adquirir la propiedad; y lo propio sucede en la mayor parte de las legislaciones aforadas.

Poco difiere en este punto la legislación de Cataluña de la de Aragón: La legislación Aragonesa, como la de Cataluña, no podia desconocer que la accesión puede ser tanto un efecto del dominio, como un medio de adquirir la propiedad, pero realmente la trata como un medio de adquirir el dominio en lo que es objeto de la accesión.

Por esto nos dice el Fuero: que, las cosas accesorias que se unen á lo principal son del propietario de esta última: que se reputa principal una cosa con relación á otra, cuando siendo ambas, de igual naturaleza, es mayor en volumen, ó, siendo de distinta naturaleza se le ha unido la otra por complemento ó adorno; y cuando las dos cosas pueden subsistir por si solas, y no sirve la una de adorno á la otra, se tiene por principal la que es de mayor valor.

La accesión puede ser natural, industrial y mixta; y las que especialmente menciona el Fuero son las siguientes: El dueño de un huerto ó viña, sobre cuyo fundo se extienden de manera que haga sombra las ramas de un árbol plantado en el huerto ó viña contigua, tiene derecho á la mitad de los frutos que produzcan estas ramas, ó á cortarlas en casó contrario: Según el Fuero único de confin. arbor.

El que edifica con materiales propios en suelo ajeno, en los casos de tratarse de un solar antiguo ajeno en que uno abre cimientos y edifica; y el área de un molino de harinas que uno halló destruido, y sobre el cual se levante otro nuevo, adquirirá la propiedad de lo edificado, si justifica que el dueño del suelo entraba y salia en el pueblo en que está sito mientras se hizo la obra y durante el tiempo prefijado para la prescripción (Fueros 3 y 5 de *Prescriptonibus*), sin que deba esta dispocición perjudicar á los menores de edad, según los citados fueros. «*Non noceat minoribus*».

Cuando en un rio que separe los términos de dos pueblos nace una isla, de manera que esté más cerca de la una orilla que de la otra, pertenecerá dicha isla á la jurisdicción del pueblo que está en la orilla más próxima, según el Fuero 1.° de *rivis*, *furnis*, etc., etc.; pero si naciere tan cerca de la una como de la otra orilla pertenecerá á los dos pueblos promiscuamente, y los dos, á prevención, ejercerán jurisdicción en élla.

El dueño de una heredad que está inmediata al rio, está facultado para hacer las obras que sean necesarias á fin de separarlo de ella, según el

Fuero 1.° de *rivis*; y la tierra que el rio agregue por aluvión á una heredad será del dueño de éste.

De manera que tiene lugar la accesión por formación de isla, por aluvión, por mutación de cauce, por edificación, por plantación y por roturación de terrenos vírgenes ó yermos para sembrarlos ó plantarlos, pues el Fuero único de Scalliis disponía que si alguno señalaba un terreno en yermo ó monte, lo adquiría para sí, arándolo dentro del término de 60 dias, contados desde que hizo el señalamiento; y no arándolo en dicho término quedaba sin efecto el señalamiento y podia apropiárselo cualquier otro vecino del mismo pueblo que lo arase dentro del término de los 40 dias siguientes á aquel nuevo señalamiento, si bien dichas disposiciones han sido modificadas por leyes posteriores de carácter general como la de 6 de Mayo de 1855 sobre roturaciones arbitrarias, leyes municipales de 20 de Agosto de 1870 y 2 de Octubre de 1877 y R. O. de 19 de Octubre de 1872.

CATALUÑA

Admitido como derecho natural y de necesidad social en el hombre el derecho de propiedad, ya para que con él goce de la cosa, ya para que disfrute del aprovechamiento de todos sus productos, y para que ejercite la facultad de disponer de ellos con las garantías que naturalmente deben concederle sus conciudadanos para llegar al logro del fin social, ya para que con el dominio de las mismas cosas se vea estimulado de verdad al trabajo y al estudio é investigaciones de la naturaleza misma, que con la existencia de aquel derecho han de producirle riquezas, y consideración social, claro está que deben admitirse también los varios modos, que de adquirir dicha propiedad ó dominio se encuentran contenidos y sancionados por el derecho de todas las naciones.

Lo mismo el derecho de la antigua Roma que los derechos de las demás naciones que al son de conquista derrocaron el poder de aquella, un tiempo tan sólido, han reconocido idénticos modos de adquirir el dominio, sin duda alguna por el carácter eminentemente social que este derecho real por excelencia distingue, y siendo asi, muy natural es que digamos, que unos mismos son los modos de adquirir el dominio por derecho común, calcado la mayoría de las veces en el derecho romano que tanta influencia ejerció en nuestra nacionalidad Ibérica, que los modos de adquirirlo por derecho catalán, donde además de la influencia principalísima de la ciudad eterna en esta región oriental de la península, está sancionado tal derecho en todo cuanto no se cuente con derecho propio ú originario si se quiere. De aqui que la sección 1.ª del capítulo segundo del título 2.° del libro 2.° del Vigente Código civil, rige en Cataluña lo mismo que en Castilla, en una y otra porque no se separa del derecho antes vigente en ambas, comprendido si se quiere el de la primera en

las leyes de Partida, y el de Cataluña en el mismo derecho romano, del que tanto tomaron aquellas, y que ya hemos dicho que debemos considerar como parte integrante del derecho catalán.

Así vemos que según la Ley 2.ª Código de *frutibus et litis expensis*, título 51, libro 7.°, Ley 25, Digesto de *usur, et fructib*, título 1.°, libro, 22; leyes 9, 36 y 51, párrafo 1.°, Digesto de *usuf et quod*, título 1.°, libro 7.°; y leyes 20, 21 y 22, título 31, Partida 3.ª, todo lo que la cosa produce se llama fruto y pertenece al dueño por derecho de accesión; que los frutos son naturales, industriales y civiles, distinguéndose los primeros de los demás por ser los que expontáneamente produce la naturaleza. Ley 54, Digesto de *usur et fruct*, título 1.°, libro 22; Ley 6.ª, Digesto de *adq rer dom*, título 1.°, libro 41; y leyes 25 y 39, título 28, Partida 3.ª Son industriales los que se obtienen por el cultivo ó la industria, Ley 45, Digesto de *usur et fruct*, título 1.°, libro 22; y civiles son según la Ley 36, Digesto de *usur*, título 1.°, libro 22 y Ley 29, Digesto de *hered petit*, título 3.°, libro 5.°, los alquileres de los predios urbanos ó rusticos, los intereses. las pensiones y los réditos anuales.

Para regular el valor de los frutos, deben deducirse siempre los gastos para su producción, recolección y conservación, y este precepto que no es otro que el del art. 356 del Código, se encuentra proclamado por la Ley 51, Digesto *fam ereis*, título 2.°, libro 1.°, Ley 1.ª, Código de *fruct et litis expeus*; título 51, libro 7.°, Ley 36, párrafos 55 y 38, Digesto de *hered petit*, título 3.°, libro 5.° y Ley 39 título 18, Partida 3.ª

Resumiendo pues debemos dejar sentadas las tres siguientes conclusiones, 1.ª Que hoy por ser las disposiciones de la sección 2.ª del título 2.°, libro 2.° del Vigente Código civil trasunto fiel del derecho romano, obligarán á todas aquellas regiones que no cuenten con derecho propio si aquellas tienen como supletorio al derecho romano. 2.ª Que por constituir las transcritas disposiciones del derecho romano, el derecho vigente en la materia, en Cataluña por carencia del derecho propio regional y de su supletorio en primer término, el Canónico, están en vigor en dichas regiones las disposiciones de la citada sección. Y 3.ª que respecto á esta materia, desde la promulgación del Código civil es uno el derecho español, debiendo siempre que de ello se trate invocar aquellas disposiciones así en los territorios de derecho común como en los aforados.

El usage *Si quis in alieno*, título 1.°, libro 7.°, volumen 1.° de las Constituciones de este país dice que: «*Si alguno, con sus materiales, edificare una casa en terreno de otro, será la casa de aquel de quien es el terreno; y si hubiese edificado de buena fe, esto es, creyendo que el terreno era suyo, podrá retener la casa hasta que se le reintegre el precio de los materiales y la paga de los operarios; pero si con mala fe lo hizo, sabiendo que edificaba en terreno ajeno, contra la voluntad del dueño, se entiende que tiene la intención*

de hacer donación; pero si por derecho de alquiler ó de arrendamiento, voluntariamente, sin culpa del dueño ni forzado por alguna necesidad, abandonare la casa, no recobrará el precio de los materiales ni la paga de los operarios. Si desamparase empero la casa por culpa del dueño, ó forzado por alguna necesidad, como por hambre en el país, ó por guerras, ó por opresión de algún poderoso, entonces está obligado el dueño á devolverle el precio de los materiales, compensándose si alguna cosa le debe por alquiler de la casa. Todas las cosas que se han dicho de aquel que edifica con buena ó mala fe, las mismas se han de entender de aquel que siembra, ó planta, ó desmonta un bosque infructífero.»

Este usage contiene cuanto respecto á la accesión de inmuebles hay establecido por derecho propio en Cataluña; y si bien en él se hace referencia únicamente á la edificación, plantación ó siembra con materiales propios en terreno ajeno, la misma doctrina debe aplicarse cuando dichas operaciones tengan lugar con materiales ajenos en terreno propio. Sin embargo, algunos tratadistas, los Sres. Arnell y Brocá, en sus «Instituciones de Derecho Civil Catalán», suponen que el transcrito usage no debe aplicarse cuando se trata de la edificación, plantación ó siembra en terreno propio con materiales ajenos, toda vez que dicho usage no lo expresa, y que deben aplicarse las leyes romanas, que son las que rigen en esta materia. Muy cierto es que, según se ve, el usage que literal hemos dejado transcrito, todo él se refiere á la edificación, plantación ó siembra con materiales propios en terreno ajeno, pero, respetando mucho la opinión de tan distinguidos juristas, no podemos ménos de indicar nuestra disconformidad con semejante opinión, máxime cuando aquel Derecho romano contiene doctrina tan distinta de la establecida en el usage.

En nuestro concepto, lo mismo da que se edifique con materiales propios en terreno ajeno, que con materiales ajenos en terreno propio, para los efectos del derecho; y unas mismas prescripciones deben regir en uno y otro caso, salvando empero el principio jurídico de que lo accesorio sigue á lo principal, que es lo único que los distingue para establecer con fijeza los derechos respectivos en cada caso. Claro está (suponiendo siempre que se obra de buena fe) que si el edificante lo hace en terreno ajeno, como el edificio cede al suelo, nunca podrá reivindicar los materiales mientras tal edificio subsista; pero para no vulnerar el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuio de otro, le concede el usage la facultad de retener la casa hasta que se le reintegre del importe de los materiales y jornales; y esto, que es tan evidente, que el derecho y la razón proclaman, parece contrariado si aplicamos la disposicion romana cuando se trata de la edificación con materiales ajenos en terreno propio. Lo lógico, lo natural, lo de sentido común es que al edificante en terreno propio en cuyo favor los materiales ajenos, se le obligue, como en el Código

se establece, á indemnizar su valor al dueño de aquéllos, y no el duplo de dicho valor, como se expresa en el párrafo 29, título 1.°, libro 2.° de la Instituta de *rer. divis.* que será lo exigible, de aplicar esta disposición en Cataluña. Para nosotros, las mismas causas deben producir los mismos efectos; y admitiendo la aplicación del usage *si quis alieni* para la edificación con materiales propios en terreno ajeno, entendemos que debe aplicarse la misma doctrina cuando se trate de la edificación con materiales ajenos en terreno propio, no olvidando nunca las reglas de derecho *accesorium sequitur sum principale*, *el jus suum cuique tribuere*.

No por eso dejarán de tener aplicación otras disposiciones de Derecho romano, que suplen la deficiencia de aquel usage. Así, con arreglo á lo prevenido en el titulo 1.°, libro 2.° de la Instituta de *rer. divis*, sólo podrán reivindicarse los materiales no satisfechos después de arruidado el edificio. Los árboles trasplantados que hayan echado raices no podrán ser reivindicados sino después de muertos y arrancados, Ley 26, párrafo 2 del Digesto de *acquir. rer. dom.*, titulo 1.°, libro 41; Instituta, párrafo 31 de *rer*, *divis*, tit. 1.°, libro 2.°: el árbol que, muertas las raices que tenia en el campo de su dueño, las echa en el de su vecino, pasa al dominio de éste, Instituta, párrafo 31 de *rer*, *divis*, titulo 1.°, libro 2.°, y que es común el árbol cuyas raices se extienden por dos propiedades de distinto dueño, según la Instituta, párrafo 31 de *rer divis*, titulo 1.°, libro 2.°; y como ninguna de las disposiciones contenidas en la sección 2.ª del Código, en su mayor parte, está en abierta contradicción con el derecho catalán y sus supletorios, salvo lo antes indicado, no existiendo diferencias entre una y otra legislación, no existiendo antagonismos entre unos y otros derechos, en honor á la unificación y por verdadera conveniencia, deben aplicarse en Cataluña los articulos del Código que sobre esta materia regulan el ejercicio de los derechos que de la misma se derivan.

Después de lo consignado como precedentes de los varios articulos que integran la sección 3.ª del titulo 2.° de este libro, no puede menos de hacerse observar la unidad de miras que existe entre el derecho hoy vigente en Cataluña, y las disposiciones contenidas en la referida sección de este Código, con tanto más motivo cuanto que alguno de sus artículos contienen análogos, sinó iguales preceptos que los que se consignaban en el Digesto y en la Instituta, que constituyen el derecho vigente en esta región Catalana. Así vemos que según el párrafo 26 de *rer. divis.* titulo 1.°, libro 2.° de la Instituta, la ley 26, párrafo 1.° del Digesto, de *adquir. rer. dom.* titulo 1.°, libro 41; y ley 26 párrafo 2.° Digesto de *rei vindic.* titulo 1.°, libro 6.°, cuando dos cosas pertenecientes á distintos dueños han sido unidas para formar una sola, quedando no obstante separables, el todo pertenecerá al dueño de la cosa principal; doctrina que se sienta integra en el art. 375 del Código, donde se previene además que deberá indemnizarse al anterior dueño el valor de la accesoria.

Conformes están el art. 376 del Código, con las leyes 23, párrafos 3 *et* 5 Digesto de *rei vindic.* tít. 1.°, libro 6.°; y 19 párrafo 13 Digesto de *auro arg.* título 2.°, libro 34 al sentar que de dos cosas unidas es accesoria aquélla que no puede existir sin la otra á la que sirve para su adorno ó complemento.

La misma conformidad existe entre el primer apartado del art. 377 del Código y la ley 27, párrafo 2.° de *adq. rer. dom.* titulo 1.°, libro 41, y si bien en el segundo apartado de dicho articulo se consigna el precepto de que en la pintura y escultura, en los escritos, impresos, grabados y litografias, se considerará accesoria la tabla, el metal. la piedra, el lienzo, el papel ó el pergamino, lo que no es más que una consecuencia del primer apartado del citado articulo, y que en este sentido deberia establecerlo el derecho Romano, no obstante según el párrafo 35 de *rer. divis.* titulo 1.°, libro 2.° de la Instituta, lo que se escribe en papel ajeno cedia al dueño de éste, si bien que se distingue entre que se haya obrado con buena ó con mala fe; sin embargo, consignando nuestra humilde opinión, diremos que creemos más justa la doctrina sustentada en el segundo apartado del repetido art. 377 del Código que el precepto contenido en el párrafo transcrito de la Instituta toda vez que parece pugnar dicha disposición con el exioma juridico, base en todos estos preceptos, de que lo accesorio sigue á lo principal.

El art. 378 al establecer que puede exigirse la separación por sus respectivos dueños, de las cosas unidas cuando de ella no resulte detrimento, ha tenido en cuenta la ley 7.ª, párrafo 1.°, Digesto *ad exhib.* titulo 4.°, libro 10 y ley 23, párrafo 4.° *et* 5.° Digesto, de *rei vind.* título 1.°, libro 6.°, en que se dice que el dueño de la cosa accesoria podrá reclamarla después de lograda la separación. Distinguese sin embargo el derecho romano señalando casos en que dicha reclamación no puede prosperar, y son según los párrafos 26 *et* 30 de *rer divis* titulo 1.°, libro 2.° de la Instituta, cuando el dueño de la cosa accesoria obró de mala fe, con lo que está conforme el art. 379 del Código, y según la ley 23, párrafo 5.° Digesto de *rei vindic.* titulo 1.°, libro 6.°, cuando la unión se hubiese verificado por soldadura de la misma materia de las cosas unidas, en cuyo caso solo podrá reclamarse el valor de la parte accesoria.

La disposición del art. 381 contiene la doctrina sentada en la ley 3.ª párrafo 2.° Digesto de *rei vindicat*, titulo 1.°, libro 6.°, y en los párrafos 27 *et* 28 de *rer divis*, titulo 1.°, libro 2.° de la instituta de que *si se hubiesen mezclado y confundido dos ó más cuerpos liquidos, licuefactos ú otros de dificil ó imposible separación y de igual ó diversa naturaleza, el resultado será común á los dueños de las cosas mezcladas en proporción del valor de cada parte.*

En la mezcla ó confusión por caso fortuito, tiene también lugar la comunidad de la cosa entre los dueños de las materias y en la parte proporcional correspondiente á cada uno; ley 7.ª, parrafo 9.°, Digesto de *adq. rer. dom.* titulo 1.°, libro 6.°.

De suerte que asi los preceptos contenidos en los textos del Digesto y de la Instituta citados, como los contenidos en esta sección del Código, no pugnan entre si, antes al contrario, que dichos articulos fueron sin duda alguna redactados teniendo muy en cuenta la doctrina del derecho romano, desarrollando, si se quiere con mayor claridad y perfección algunos de aquellos principios, por todo lo cual opinamos que desde la publicación del Código son obligatorios en Cataluña sus arts. 375 al 383 inclusive, porque ellos no solamente no se contrarian con dicho derecho catalán, ó mejor dicho el romano, sinó que entre ellos existe verdadera conformidad.

NAVARRA

Confundida también en Navarra la accesión entre los modos de adquirir tiene lugar dicha accesión por efecto del movimiento de las tierras, por las corrientes de aguas y agregación á otros predios, por efecto de la edificación y la plantación. Dos leyes se encuentran en el titulo 3.° del libro 6 ° del Fuero de Navarra, en las que se trata de la accesión por aluvión y formación de islas. El aluvión es alli el aumento efectuado en un terreno de una manera lenta y paulatina por los arrastres de tierras que los rios verifican depositándolos en otros predios; y lo conceptúan algunos como una compensación de lo que el mismo rio puede quitar insensiblemente, y aún que en realidad el Fuero no prevee bien el caso, se ve resuelto hasta cierto punto indirectamente por las reglas que en el mismo se establecen para la avulsión ó sea el cambio brusco y repentino de las tierras ribereñas; lo cual puede suceder ó rompiendo el rio por medio de los campos, de modo que abandone el antiguo álveo y forme otro nuevo; ó desbordándose, de modo que parte de su caudal fluya por el antiguo cauce, y otra parte se abra paso cortando un campo vecino, pero que bajadas las aguas, vuelven á su curso natural: en el primer caso el álveo seco se adjudica á los dueños de los predios colindantes, y en el segundo no habiendo alteración sensible quedan las cosas como estaban, según se previene en la ley segunda, capitulo 2.°, titulo 5.°, libro 6.° del Fuero.

Puede suceder, que, dividido el caudal de aguas de un río en dos brazos, deja una isla, en cuyo caso el dueño del terreno de que se formó la isla, no pierde su derecho al mismo si con el tiempo quedase en seco el nuevo cauce del rio en términos tales que pudiese pasar por él una gallina con sus pollos. Esto no obstante, el dueño del terreno convertido en isla, puede, para no perder su terreno, volver el nuevo brazo del rio al principal ó sea al antiguo cauce, si quiere y tiene medios de hacerlo. Y el capitulo 3.° ó Ley 3.ª, titulo 5.°, libro 6.° del Fuero, trata del *agua que non sea caudal*, y quita un término á su vecino y lo dá al otro, disponiendo que el terreno que éstas aguas quitan á uno y dan á otro, no lo pierde aquel ni lo adquiere éste, si la heredad á que lo

quitan tiene mojones; pero si no tiene mojones deberán partir por mitad el lugar por donde solia ir el agua los dueños de las dos orillas, teniendo por tales las que lo habían sido del agua reunida, esto es, del cauce ó álveo principal no del desbordamiento ó extensión que hubiese tomado en la avenida.

Debe suponerse que esta Ley se refiere á los torrentes, barrancos ó ramblas que si bien por efecto de tempestades, deshielo de nieves ú otra circunstancia análoga recogen aguas abundantes en determinadas épocas y producen inundaciones, permanecen de ordinario secos ó con escásisima afluencia de aguas; no en manera alguna á los rios caudalosos que contienen siempre un caudal de aguas bastante para que no sea fácil el cambio de cauces por la dirección que imprimirles quiera un particular; pues aúnque sus cauces cambien por la desnivelación del terreno, no es verosimil que queden totalmente secos en época alguna, ni que se haga factible un caprichoso cambio de momento debido á la iniciativa particular.

Se ocupa también el Fuero de Navarra y algunos publicistas que del mismo trataron; del uso que puede hacerse de los ríos. de su aprovechamiento, del arrastre de *almadias* por los mismos, acerca lo que dan disposiciones la Ley 1.ª, tit. 30, lib. 1.° y la Ley 44, tit. 4.° del mismo libro de la Novisima Recopilación ó sean las leyes 4.ª, 5.ª y 6.ª de la Recopilación Alfonsina; de las presas en los rios, de la pesca en los rios Aragón y Ebro y de otras varias materias que en nada absolutamente se relacionan con la accesión; por lo cual no hemos de seguir nosotros ese camino, ni al Fuero Navarro seguiremos ni á los juristas que al tratar de la accesión confunden con ella la ocupación y algunos derechos completamente independientes de ésta y de la accesión, que están hoy comprendidos en leyes de carácter general más bien administrativas que civiles, ó en leyes éspecialisimas como la de aguas que rige en toda la Nación. Por esto concretándonos á llenar nuestro cometido nos contentaremos con exponer que en Navarra la accesión tenía lugar como en toda la peninsula, por aluvión ó fuerza del rio por la plantación y siembra, por la edificación y por los demás medios ordinarios que aquella se verifica; que según el Fuero nadie puede plantar sino en terreno propio por regla general, y hay casos en que un vecino puede cortar el àrbol ageno como son los siguientes: Cuando un árbol extienda sus ramas sobre un predio vecino, el dueño de éste tomará una segur con mango de un codo, y poniéndose de rodillas con uno de los piés en su propio terreno, y el otro donde quisiere, cortará del árbol cuanto pudiera alcanzar repitiendo el acto todos los años: si el árbol tuviere fruto podrá también sacudirlo con una vara y coger todo el que cayere en su heredad, si el dueño del árbol anticipándose á coger el fruto subiere á él y cayese del árbol en terreno ageno; el dueño de éste puede tratar del caido antes que se levante y pedirlé medio homicidio cual que fuere en la comarca; si el caido negara el hecho debe probarse con dos testigos infanzones, si fuere infanzón; ó villanos, si fue-





re villano; no pudiendo probar, se estará al juramento del acusado. Si algún señor fuere tan soberbio que no quisiere dar fruto por la sombra que el frutal hace á las tierras alrededor, los dueños de éstas tienen otro medio de evitar el perjuicio, puesto que pueden poner dentro de su propiedad inmediata al árbol un fajo de rastrojo de los que acostumbran traer los asnos de las rastrojeras y pegarle fuego con aire cierzo y no con bochorno, repitiendo esta operación siete años seguidos con aumento de un fajo cada año, quemando uno el primero, dos el segundo, tres el tercero y así sucesivamente: *maguer que el tal, fruytal ensecare ó prenga embargo, el qui faz el fuego no tiene tuerto*. Si en la villa no hubiere rastrojos los dueños podrán quemar aliagas, tantas cuantas pudiere llevar una mujer en la cabeza: *empero la yllaga queme en su tierra*.

Como se vé muchos de los casos antes indicados no pueden tener hoy lugar sobre todo estos tres últimos, pues ni en Navarra puede sostenerse la diferencia de infanzones y villanos al terminar este siglo XIX ni mucho menos puede admitirse que quemándose rastrojos ó aliagas se produzcan daños intencionalmente en heredad agena, cuando medios hay ante la ley del buen sentido y ante la legislación general de remediar los males que una planta colocada en las proximidades de un predio ageno pudiera producir; y aun el mismo fuero de Navarra repugna tales procedimientos toda vez que según el capítulo 10, título 2.° del libro 6.° del Fuero, los árboles plantados en heredades contiguas á los prados, campos ó éxidos comunes de los pueblos no están sujetos á las disposiciones anteriormente citadas, sino que por el contrario el que los cortare no siendo frutales, pagará á su dueño cinco sueldos de multa cada año hasta poner otro, tamaño como el que cortó: si fuere frutal, pagará cinco sueldos de multa y cada año tanta fruta cuanta daba el árbol cuando se cortó, á juramento del dueño hasta que plante otro tan grande como el anterior. En cuyas disposiciones como en algunas de carácter administrativo dadas en las Cortes de 1817 y 1818 se vé la exquisita vigilancia que en Navarra se ha desplegado siempre y muy principalmente en lo antiguo para la conservación de los montes, y del arbolado todo, y las precauciones que para impedir su destrucción se han tomado.

MALLORCA

Síguense reglas parecidas á las de Cataluña en cuanto á la accesión en las Baleares, y ocúpanse especialmente sus disposiciones originarias de la ocupación por medio de la caza y la pesca; pero como éstas además estan incluidas en leyes especialísimas de carácter general que obligan á todos los ciudadanos españoles, aforados y no aforados, con la misma fuerza y vigor; y por otro lado ninguna relación tienen con la verdadera accesión, de aqui el que omitamos ocuparnos de ellas.

VIZCAYA

En nada se conoce tanto las disposiciones forales de ciertos países que dan un carácter local á sus usos y costumbres como en las obras, en la labor del campo y en las edificaciones, lo cual se vé perfectamente demostrado sin más que registrar por muy ligeramente que sea los títulos 14 y 15 del Fuero de Vizcaya, aun cuando de ellos sólo nos ocupemos en lo relativo à lo que implicar pueda una accesión ó cualquier derecho que con la misma se relacione.

Aunque la Ley 1.ª del título 14 se ocupe de lo que ha de hacerse cuando un parcionero quiera reparar y otros no, lo cual podría tratarse con más acierto al ocuparnos de la comunidad de bienes; aunque la Ley 2.ª se ocupe de que cualquier vizcaino puede hacer en Vizaya en su heredad propia casa fuerte ó llana cual quisiere; aunque la Ley 4.ª trate de como se han de echar las bidigazas y poner abehúrreas; aunque la Ley 5.ª se ocupe de como se han de echar las bidigazas en heredades de parcioneros; la Ley 6.ª dé reglas para conocer lo que ha de hacerse cuando el sitio de la herrería es de un dueño y el de la presa que le da impulso es de otro si no se concertaren en hacer el edificio; la Ley 7.ª se dedique á tratar del modo de dejar el corriente para que no reciban daño las suseras antiguas; y la Ley 8.ª se ocupe de como los dueños de las herrerías suseras pueden retener el agua; aunque según la Ley 9.ª no puede quitarse la bidigaza ni la abehurrea sin mandato del Juez; y la Ley 10 verse sobre los que edifican molino ó ferrería donde antiguamente la hubo, no hemos de detenernos á tratar de estas disposiciones que remotamente pueden tener alguna analogía con el derecho de accesión de que nos estamos ocupando; si bien debe hacerse presente que en todas sus disposiciones se ve la tendencia á conceptuar como existentes las cosas principales y accesorias y hacer que estas sigan á aquellas.

En cuanto á la plantación nada hemos de decir de lo que disponen las leyes 1.ª y 2.ª del título 15, antes citado del Fuero de Vizcaya, por cuanto ambos se refieren más bien á la comunidad de bienes y al aprovechamiento de los árboles que pór un parcionero se plantasen, que á cuanto pueda tener relación con el verdadero derecho de accesión. La Ley 3.ª ya se ocupa de como ha de partirse la manzana entre el plantador y el dueño de la heredad que para plantarla la diere á otro tratándose de la media ganancia que ha de obtener el plantador del manzanal que lo labre, lo cave, lo crie y lo estercole, y la otra mitad que ha de dársele al dueño del terreno; fijándose en dicha Ley las reglas proporcionales de la parcería según los daños y los gastos que el cultivo del manzanar proporcionara hasta que estuviere en condiciones de dar el fruto ordinario. Más la Ley 4.ª del referido título ya se ocupa de los que plantan en heredad agena sin autorización ni conocimiento del dueño del terreno; y aqui puede venir á desarrollarse la verdadera teoría del derecho de accesión,

cuyo derecho se deduce perfectamente del precepto de la expresada Ley que dice: «*Ninguno sea osado de plantar en tierra ni heredad agena, árbol ni »fruto alguno, asi como nocedo, castaño ó fresno ú otro árbol sin licencia del »dueño de la tal heredad; so pena de forzador é que pierda todo lo que así »plantare; é quede para el dueño del suelo ó heredad sin parte del plantador, »con que las leyes que desuso hablan sobre y en razón de la planta de manza»nos queden en su fuerza y vigor.*» De donde se deduce que según el precedente texto el que sin conocimiento de su dueño planta, en heredad agena, árboles de cualquier especie, no sólo se le considera como usurpador sino que pierde lo plantado que queda en favor del dueño del predio donde se plantó, lo cual constituye una verdadera accesión.

Se ocupa después la Ley 5.ª de las distancias que ha de haber entre las heredades ó casas vecinas y viene á establecer el Fuero casi las mismas expresiones que se ven en nuestro Código, pues aún cuando no se determinan de la manera exacta y fija como en el referido Código, se preceptúa que ningún roble ni árbol puede plantarse cerca de una heredad de otro, que se labre dentro de doce brazas si fuere roble ó fresno, ocho brazas si fuere castaño, seis brazas si fuere nogal y braza y media si se tratara de manzano, perales, nísperos, higueras y otros frutos menores, pero si estuvieren más cerca, siendo requerido el dueño del árbol por el de la heredad, *sea tenudo de lo cortar y arrancar, escepto si estuviere plantado de tanto tiempo acá que los antecesores del mandador nunca lo pidieron, y los plantadores de los árboles son ya finados: ca á estos tales no los pueda compeler á los cortar, salvo hacergelos á limpiar al compás y á medida con cordel de partes de donde es la heredad á que hace perjuicio.* De manera, que aquí se ve también claramente sino una accesión perfecta, una semi-accesión ó la demostración de un derecho que el propietario de una finca puede adquirir y adquiere en efecto cuando su convecino no ha llegado á posesionarse por decirlo así del terreno que habia de ocupar el árbol plantado en las proximidades de su predio. Y esto se determina mucho mejor y con mayores ventajas en el precepto siguiente. *Si acerca de alguna heredad de pan llevar, ó viña, ó manzanal, ó huerta, ó sobre casa, estuviere algún árbol por do el dueño de la heredad venga gran daño, por causa de tal árbol estar sobre la heredad, y al dueño del árbol viene poco provecho, en tal caso las partes vayan ante el Juez el cual les de tres hombres buenos para que vean el tal daño, y si hallaren que el daño es tal, que el árbol debe estar y no hace daño, que no se corte. Pero si hallaren que el árbol es de poco provecho, que se corte ó alimpie en la manera por do aquellos tres hombres buenos fallaren, y aquello vala; y sobre casa ajena no plante dentro de treinta pies.*

CAPITULO III

Del deslinde y amojonamiento

Art. 384. Todo propietario tiene derecho á deslindar su propiedad, con citación de los dueños de los predios colindantes.

La misma facultad corresponderá á los que tengan derechos reales.

En este capítulo 3.° trátase del deslinde y amojonamiento, de que también los romanos se ocuparon aunque no en la forma que lo hace nuestro Código, pues en aquel pueblo habia de utilizar el legislador la superstición de que en los primitivos tiempos estaban dominados sus habitantes para inspirarles la creencia de que los hitos ó fitas eran dioses guardadores de la propiedad colocados en los extremos de las mismas para impedir toda intrusión y despojo; y divinizado de esta manera el asunto en aquellos tiempos en que el paganismo hacía dioses de las cosas más vulgares se conseguia un mayor respeto á la propiedad, que con las penas severísimas que por las leyes se imponian á los autores del público delito de intrusión. No pudieron seguir el mismo sistema los pueblos civilizados, ni en nuestro antiguo derecho patrio pudo seguirse tal ejemplo porque sólo en la idolatría de ciertos pueblos cabe cierta clase de ideas; asi es que nuestras partidas colocaron la propiedad bajo el amparo y salvaguardia de las autoridades estableciendo el deslinde y el amojonamiento como los hechos por los cuales se habia de venir al restablecimiento de toda propiedad perturbada, y á la fijación permanente de sus límites determinando asi la extensión superficial de cada predio.

Usanse indistintamente las palabras apeo, deslinde, amojonamiento, aunque, en realidad, bien distintas sean, pues el apeo significa la operación de medir el terreno, el deslinde implica el señalamiento y distribución de los términos de algún lugar, provincia ó heredad, y el amojonamiento tanto quiere decir como el hecho de fijar hitos, fitas ó mojones después de verificado el deslinde para que éste conste y pueda ratificarse en tiempo oportuno, ó para que se perpetúe; asi es que realmente podemos afirmar que el deslinde y amojonamiento son dos operaciones que se complementan y que la una sin la otra de nada servirian, puesto que por la primera se determina la linea divisoria de las propiedades de una manera tal, que sino viniera el amojonamiento á señalarla de una manera bien permanente resultarían nulos los trabajos que para el deslinde se hubieran hecho.



La acción de deslinde tiene por antecedentes indispensables la contigüidad y la confusión de los predios rústicos; esa acción de la cual ya se ocupaba la Ley 43, título 28, Partida 3.ª; esa acción, conocida también bajo el nombre de acción *finium regundorum*, tiende á regular los límites de los dos fundos que no son comunes.

Asi lo sostenemos hoy apoyados en opiniones tan autorizadas como las de Maynz Zacharie, Mercadé, Curasson y otros, y asi hemoslo venido sosteniendo siempre en más de un opúsculo escrito sobre esta materia, aun antes de conocer las teorias sustentadas por los publicistas anteriormente citados. Por esto creemos y sostenemos que la acción de deslinde no es lo mismo que la acción reivindicatoria, que se da cuando los limites no estuviesen confundidos, y los terrenos se hallasen ya destinados para que vuelva á nosotros lo que malamente se nos detenta, ó salió de nuestro poder materialmente; pues la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene en sus cosas particulares; y en virtud de ella, el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica, contra aquél en cuyo poder se encuentran las cosas objeto de tal acción; mientras que, como ya hemos indicado, la acción originaria de la confusión de limites, es de condiciones tales, que, cada una de las partes se presenta á la vez como demandante, y como demandado, y debe por lo tanto probar su derecho si no estuviese conforme con el deslinde y amojonamiento que se confiare á persona designada por ambas partes de común acuerdo.

Y esto viene a demostrarse con la simple lectura de la ley de enjuiciamiento civil, según la cuál en su articulo 2061, puede pedir el deslinde y amojonamiento de un terreno, no sólo el dueño del mismo, sino el que tuviera constituido sobre él algún derecho real para su uso y disfrute, expresándose en la demanda si el deslinde ha de practicarse en toda la extensión del perimetro del terreno, ó solamente en una parte que con fincas determinadas confine, y han de manifestarse también los nombres y residencias de las partes que deban ser citadas al acto, á no ser que se ignore su paradero, en cuyo caso se hará constar asi.

Pero no es esto solo, sino que, de conformidad con lo que previene el art. 2005 de esa misma ley de enjuiciar; tanto el que hubiera solicitado el deslinde, como los demás concurrentes á la diligencia, podrá presentar en ella los títulos de sus fincas y hacer las reclamaciones que estime prudentes, por sí, ó por medio del apoderado que nombre al efecto; y podrán asi mismo acudir peritos que las partes designen ó el Juez nombre y creyera necesarios para dicho deslinde. En todo lo cual se ve el deseo, la tendencia y el fin de aclarar lo que confuso estaba, y evitar pleitos para lo sucesivo; por esto la ley de Enjuiciamiento civil dá una texitura especialisima á cuantas disposiciones de esto se ocupan.

De esta materia trata también la ley de Enjuicimiento civil vigente en su ti-

tulo 15 del lib. 3.º (arts. 2061 al 2070), prescribiendo las reglas que para la tramitación de tales expedientes ha de seguirse, conceptuándolos como actos de jurisdicción voluntaria cuya fuerza y valor depende del consentimiento de los interesados y de la intervención de la autoridad judicial, por lo que han de efectuarse con citación de los dueños de los predios colindantes, y su resultado ha de entenderse sin perjuicio de los juicios declarativos á que diere lugar la disconformidad ú oposición á dichos deslindes y amojonamientos.

En una palabra, que cuanto las leyes del título 15 de la Partida 6.ª dispusieron como parte sustancial de este tratado, comprendido está esencialmente en el capítulo 3.º que nos ocupa, y que prescindiendo de los preceptos de la Instituta, y, aún de las Reales Ordenes de 27 de Mayo y 2 de Noviembre de 1846, 31 de Diciembre de 1855 y 9 de Noviembre de 1858, nosotros dejando aparte esos deslindes y amojonamientos que á la Administración corresponden, y concretándonos á lo que el derecho civil privado debe dedicarse, tenemos suficiente con los principios sustentados en este capítulo 3.º de nuestro Código, y en el título 15 ántes indicado, del libro 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil.

El artículo 384, que principalmente debe ocuparnos ahora, como los tres siguientes, son verdaderas reproducciones de lo que proponian los arts. 386 al 389 del Proyecto de Código de 1882, sin que el Proyecto de 1851 ni algunos Códigos extranjeros se ocupen de tal asunto, por conceptuarlo más propio de las leyes procesales ó adjetivas. Nosotros, á pesar de lo expuesto por algunos comentaristas, que niegan haberse ocupado Código alguno extranjero de deslindes y amojonamientos, hemos encontrado concordancias con nuestro Código en el art. 646 del Código Francés, que cierta relación tiene con los arts. 1315, 1341 y 1353 del mismo Código y el art. 14 del Código forestal ó ley de Montes, viéndose confirmado el precepto de dicho art. 646, por las Sentencias de 20 de Junio de 1855 y 9 de Noviembre de 1857 del Tribunal de Casación de aquel pais.

Concuerda también con el art. 2340 del Código de Portugal, el 552 del de Uruguay, el 1244 del de Guatemala, el 1099 del de México, el 803 del Código de Veracruz Llave, el 1099 del de Campeche, el 646 del de Bélgica y el 2746 al 2749 del de la República Argentina; debiendo hacer presente que la doctrina sentada en este capítulo está conforme con la Sentencia de 13 de Enero de 1882 y con la Real Orden de 4 de Mayo de 1889.

Acerca de esto se han entablado competencias entre la Autoridad Gubernativa y la judicial, que han sido decididas en favor de ésta en varios Reales Decretos, y muy especialmente en el de 4 de Mayo de 1889, en el que se decide á favor de la Autoridad judicial la competencia suscitada por haber entablado un particular interdicto contra otro, porque al solicitar éste el deslinde administrativo de una finca lindante con montes públicos, incluyó en ella parte de otro predio que pertenecia al actor.

Respecto de la materia contenida en este capítulo tercero, como en los dos

que le siguen, y en los títulos 3.° y 4.° de este mismo libro, nada se dice particularmente acerca del derecho foral, por ser los preceptos del Código, más bien que otra cosa, verdaderas confirmaciones de disposiciones de carácter general que obligan á todos los españoles.

Art, 385. El deslinde se hará en conformidad con los títulos de cada propietario y, á falta de títulos suficientes, por lo que resultare de la posesión en que estuvieren los colindantes.

Como antes hemos dicho, las prescripciones de los artículos de este capítulo tenían sus precentes en la ley de Partida tomados de la ley romana en su mayor parte, aún que en distinta forma espnestos, y sin que entre los romanos se hubiese hecho la correspondiente división entre la parte sustantiva y adjetiva que en esta materia correspondía, y que luego las legislaciones modernas se han encargado de llevarla á cabo.

Está conforme con lo propuesto con el proyecto de Código civil de 1882 ya indicado y con lo que previene la ley de Enjuicimiento civil á que ántes nos hemos referido, y parece copiado casi en su totalidad del art. 2341 del Código de Portugal; siendo de advertir que los Códigos de México y de Campeche citados en el artículo anterior, al tratar de esta materia determinan en sus artículos 1100 respectivamente para cada uno, que los gastos de apeo se harán á prorrata por el que lo promueve y los propietarios colindantes; pero el Juez podrá á su arbitrio eximir de tal obligación de contribuir á los gastos á los colindantes que sean notoriamente pobres, al igual que los arts. 2752 al 2754 del Código de la República Argentina.

Art. 336. Si los títulos no determinasen el límite ó área perteneciente á cada propietario, y la cuestión no pudiera resolverse por la posesión ó por otro medio de prueba, el deslinde se hará distribuyendo el terreno objeto de la contienda en partes iguales.

En este artículo se contiene una prescripción completamente nueva, que parece resolver todas las cuestiones que no puedan decidirse por los antecedentes que las partes presenten, por el principio de la equidad, es decir *ex equo et bono*; y nada tiene de particular que esto se prescriba en el artículo que nos ocupa, por cuanto siendo esta clase de deslindes y amojonamientos medios de evitar pleitos cuando se obra de buena fe, es natural que cuando los dueños colindantes no tengan á su disposición títulos suficientes que determinen el límite de sus fincas ó prefijen su extensión superficial, sometan sus diferencias al arbitrio del Juez, ó distribuyan, con la aprobación de éste, el terreno objeto

de la contienda en partes iguales, sin que tal prescripción pueda perjudicar á persona alguna, toda vez que en estos deslindes y amojonamientos más se trata de la cuestión de posesión que de la cuestión de propiedad, y libre queda siempre la acción de cada uno para defender sus derechos dominicales en el juicio declarativo correspondiente.

Concuerda este artículo con el 2342 del Código de Portugal, y con el 2755 del Código de la República Argentina.

Art. 387. Si los títulos de los colindantes indicasen un espacio mayor ó menor del que comprende la totalidad del terreno, el aumento ó la falta se distribuirá proporcionalmente.

El precepto de este artículo es tan justo en su esencia y tan claro y sencillo en la redacción que casi no necesita comentario; pues es evidente que en estas cuestiones ha de estarse principalmente á lo que en los títulos de propiedad de cada uno de los colindantes se consigne, puesto que es la base principal de la seguridad de la propiedad de cada individuo, que, dicho se está ha de llevar para deslindar estas cuestiones, á la presencia judicial no sólo los títulos ó escrituras públicas que tuviere en su poder sino las certificaciones del Registro de las inscripciones correspondientes en que se prefije la extensión superficial de las fincas objeto del deslinde y amojonamiento.

Concuerda el artículo que comentamos con el 2343 del Código de Portugal y guarda relación con lo determinado en los artículos 2065 y 2070 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

CATALUÑA

Las disposiciones de este capítulo tercero son de aplicación general en España de tal suerte que en ningún país aforado existe privilegio; y ello se comprende con la sola enunciación de los artículos de que el capítulo se compone. Comprendida esta materia en la Ley de Enjuiciamiento civil, que la regula, en el Código no se ha hecho más que dar carácter preceptivo á varias de las disposiciones de aquella ratificándolas por tanto una vez mas, y si bien dicha Ley es algo más extensa porque en su artículo 2070 prevée el caso de oposición al deslinde, en cuyo caso desaparece el carácter de voluntario el acto convirtiendose en contencioso, y respecto a lo cual nada dice, de una manera expresa el Código, ántes al contrario que por el contenido de su art. 386, parece ser el espíritu del mismo que la cuestión debe resolverse en definitiva con arreglo á lo que se previene en dicho artículo, como las leyes 2.ª, 8.ª y 11.ª, párrafo 1.°, título 3.°, libro 10, Digesto de *finium regund* y la Ley 3.ª, Código *eod.*, título 39, libro 3.°, se refieren á la manera de resolverse la cuestión en el juicio ordinario, creemos que por más que el Código nada diga respecto al caso en que se



formule oposición por alguno de los interesados en el deslinde y amojonamiento, deberá acudirse á la via contenciosa en Cataluña por prevenirlo así el derecho romano, y además lo mismo en Cataluña que en las demás regiones que integran el territorio de la península por prescribirse así en la Ley de Enjuiciamiento civil, que por su carácter adjetivo ha quedado en todo su vigor. No obstante nada de estraño tendrá que esa especie de antagonismo latente entre el art. 386 del Código civil y el 2070 de la Ley de procedimiento ofrezca sus dificultades en la práctica.

Insertamos el R. D. de 9 de Abril de 1887 por hacer referencia á la materia que nos ocupa.

Ayuntamientos.—(*Conservación de bienes comunes. Interdictos. Montes en estado de deslinde*).—R. D. de 9 de Abril. No debe, de admitirse el interdicto incoado contra providencias administrativas dictadas con competencia, como la que hace la distribucion del aprovechamiento de bienes comunales y ordena el deslinde de éstos.

(*Extracto*).—El Ayuntamiento de Constantina concedió el aprovechamiento de ciertos montes por un año á don Manuel Montesino. Contra este acuerdo entabló interdicto de recobrar su posesion don Eduardo Aranda quien pretende tener propiedad sobre ellos. Promovida con este motivo competencia de jurisdiccion entre el Juzgado de Cazalla de la Sierra y el Gobernador de Sevilla, el cual requirió á aquel de inhibicion, se decide á favor de la Administracion, con vista de los artículos 75, 72, número 3.°; 73, número 5.°, y 89 de la ley Municipal, y 17 y 130 del reglamento de montes:

Considerando: 1.° Que el presente conflicto se ha suscitado con motivo del interdicto promovido por don Eduardo Aranda Gaspar, para reivindicar la posesion de terrenos que el Ayuntamiento de Constantina había concedido para su aprovechamiento á don Manuel Montesino, en la distribucion que hizo de los bienes comunales del pueblo en aquel año.

2.° Que, aparte de que es atribucion en cada año para su aprovechamiento por los vecinos de los bienes comunales, es también de la exclusiva competencia de la Corporacion municipal el cuidado, custodia y conservacion de los bienes del pueblo, y obligacion al propio tiempo impuesta á aquellas Corporaciones por la ley, la de velar por la conservacion de los bienes y derechos del Municipio, es indudable que dentro de esas facultades de conservacion está la de reivindicar las usurpaciones recientes ó de fácil comprobacion.

3.° Que si bien en el presente caso la usurpacion no es reciente, lo es, sin embargo, de fácil comprobacion, puesto que el Ayuntamiento ha tenido presente los límites fijados á los lotes vendidos por el Estado y adquiridos después por Aranda y la informacion de personas prácticas en el terreno aparte de una inspeccion ocular del mismo por una Comi-

sion del Ayuntamiento de Constantina, todo lo cual da á la Administracion medios fáciles de comprobacion.

4.º Que es, por lo tanto, evidente, que los acuerdos y providencias del Ayuntamiento de Constantina estuvieron dictados dentro del círculo de sus atribuciones, y contra los mismos no ha debido admitirse el interdicto incoado por don Eduardo Aranda Gaspar.

5.º Que aparte de estas razones, declarados en estado de deslinde los montes de que se trata, colindantes con la finca prodiedad de Aranda, es indudable también que existe una providencia administrativa dictada dentro del círculo de las atribuciones del Gobernador de la provincia que la dictó, y pudiendo contrariar dicha providencia el interdicto expresado, no ha debido, en tal concepto tampoco, admitirse ni darse curso al mismo.

(R. D. 9 Abril de 1887.—*Gaceta* 17 id.)

CAPITULO IV

Del derecho de cerrar las fincas rústicas

Art. 388. Todo propietario podrá cerrar ó cercar sus heredades por medio de paredes, zanjas, setos vivos ó muertos, ó de cualquiera otro modo, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre las mismas.

El precepto de este articulo es una consecuencia del derecho de propiedad; y aparece tan óbvio, que el propietario de una finca puede cerrarla ó cercarla como le conviniere, sin perjuicio de las servidumbres constituidas sobre la misma, que no necesita demostración. Hubo, sin embargo, tiempos en que, debido á los odiosos privilegios concedidos al Consejo de la Mesta por la importancia que en aquel entonces tenia la ganaderia en España, y con el objeto de que los ganados pudieran circular libremente por toda la extensión superficial de la Peninsula, se prohibió á los propietarios cerrar sus heredades; mas como esto constituia una limitación arbitraria é injustificada del derecho de propiedad, tenia necesariamente que desaparecer, y asi sucedió, efectivamente, pues el 8 de Junio de 1813 se dió una ley al objeto de echar abajo aquella traba impuesta á la agricultura en beneficio de los ganaderos, cuya ley fué confirmada y establecida en 1836, por Decreto de 6 de Septiembre.

En virtud de esa ley de 8 de Junio de 1813 se conceptuó, para los efectos legales, cerrada y acotada una propiedad, aunque no lo estuviese materialmente, y se declaró el derecho que el propietario tenia á cerrar sus fincas, sin

que esta libertad anteriormente negada implicara la destrucción de las servidumbres existentes; cuya teoría sostiénese también en la Real Orden de 17 de Mayo de 1868. Y la misma ley de Caza de 10 de Enero de 1879, en su artículo 15, viene á reproducir lo dispuesto en la ley de 8 de Junio de 1813, al considerar cerradas y acotadas todas las fincas rústicas, prohibiendo cazar sin permiso del dueño antes de levantar las cosechas en aquellas fincas que estuvieren abiertas, y siempre en las cerradas, acotadas ó amojonadas materialmente, sin expreso permiso del dueño; con cuya disposición guardaba también analogía el Decreto que en 4 de Enero de 1812 se dió por las Cortes sobre acotamiento de montes, y que restablecido fué por la ley de 24 de Noviembre de 1836.

Es tan importante la doctrina que se sienta en el artículo 1.º del Decreto de 6 de Septiembre de 1836 antes citado, que no vacilamos en transcribir su contenido: «*Art. 1.º—Todas las dehesas, heredades y tierras de cualquiera clase, pertenecientes á dominio particular, ya sean libres ó vinculadas, se declaran desde ahora cerradas ó acotadas perpetuamente, y sus dueños ó poseedores podrán cerrarlas, sin perjuicio de las cañadas, abrevaderos caminos, travesías y servidumbres, disfrutarlas libre y exclusivamente, ó arrendarlas, como mejor les parezca, y destinarlas á labor, ó á pasto, ó á plantío, ó al uso que más les acomode, derogándose, por consiguiente, cualesquiera leyes que prefijen la clase de disfrute á que deban destinarse estas fincas, pues se han de dejar enteramente al arbitrio de sus dueños.*» Esta disposición, concebida en tales términos, revela, como ya antes hemos indicado, que debió haber sido profundamente lesionado el derecho de propiedad, y que tal atentado exigía la enérgica reparación que se contiene en el texto del artículo transcrito al restablecer la ley de Cortes de 10 de Junio de 1813.

Concordancias se encuentran en el art. 647 y 648 del Código Francés, el 647 y 648 del Código de Bélgica, y algún otro Código extranjero que en forma análoga á la de nuestro Código aún que no exactamente igual, viene á determinar que todo propietario puede cerrar ó cercar sus predios, por más que algunos publicistas sostengan lo contrario.

CAPITULO V

De los edificios ruinosos y de los árboles que amenazan caerse

Art. 389. Si un edificio, pared, columna ó cualquiera otra construcción amenazase ruina, el propietario estará obligado á su demolición ó á ejecutar las obras necesarias para evitar su caída.

Si no lo verificare el propietario de la obra ruinosa, la Autoridad podrá hacerla demoler á costa del mismo.

Preceptos contiene este art. 389 que consecuencia son del dsrecho de propiedad. Al amparar la ley civil el ejercicio de este derecho, había de hacerlo necesariamente con la condición de que su ejercicio no perjudicase á tercera persona, estableciendo las limitaciones naturalés del derecho de propiedad iniciadas ya en la definición que el legislador nos dá del expresado derecho de propiedad. El que posee un edificio ruinoso sin cuya súbita destrucción amenaza un constante peligro para el transeunte, ó un inminente y seguro perjuicio para los dueños de los predios contiguos, tiene el deber de evitar esos peligros y esos daños procediendo á su inmediata demolición. Y la autoridad, que obligada está á la protección y defensa de la vida é interés de todos los ciudadanos, facultada debe estar y está para ordenar la pronta demolición de cualquier edificio que en tal caso se encontrare, con los gastos de cuenta del propietario. Con arreglo á las disposiciones de policía urbana, tiene cualquier vecino derecho á denunciar esa constante amenaza á la seguridad personal, á la autoridad local quien prévio el informe del arquitecto t tular y aviso al propietario para que, dentro de un término dado, lo derribe, tomará las medidas que la prudencia aconseja, salvando, ante todo, los intereses generalesy la seguridad personal del transéunte, pudiendo además del reintegro de los gastos de derribo, según ántes hemos dicho, hasta castigar al propietario moroso en el cumplimiento del deber, con una multa de 25 á 75 pesetas, según lo que en el número 2.º del art. 601 del Código penal vigente se previene.

No se ocupó nuestro derecho antiguo de la manera que este Código lo hace, pues si bien las Partidas, y la ley de Enjuicimiento civil en sus arts. 1676 al 1685 tratan del interdicto de obras ruinosas, lo hacen más bien dándole á la ley de Partida en este punto, el mismo caracter adjetivo que á la ley procesal, y sin mirar el asunto bajo el aspecto de sustanciabilidad de que hoy está revestido en nuestro Código.

Concuerda este art. 389, como hemos dicho con el art. 1676 de la ley de Enjuiciamiento civil, con los arts. 72 y 73 de la ley municipal de 20 de Octubre de 1877, con la Real Orden de 21 de Marzo de 1879, con el art. 535 del Proyecto de Código de 1851 y con el art. 830 del Código de Veracruz-Llave.

Antes de concluir este comentario hemos de consignar que entre los precedentes á que nos hemos referido están las leyes 15, título 30; y 10-11-12, título 32 de la Partida 3.ª.

Art. 390. Cuando algún árbol corpulento amenazare caerse de modo que pueda causar perjuicio á una finca ajena ó á los transeúntes por una vía pública ó particular, el dueño del árbol

está obligado á arrancarlo ó retirarlo; y si no lo verificare, se hará á su costa por mandato de la Autoridad.

Las mismas razones que expusimos al comentar el articulo anterior son de aplicación al presente articulo, pues cualesquiera que sean las cosas sobre que uno tiene propiedad, consistiendo ésta en el derecho de usar y abusar de las mismas cosas con las limitaciones establecidas por las leyes, dicho se está que entre esas limitaciones hemos de contar en primer término las que tienden á la seguridad personal y al cuidado y conservación de los intereses de los demás ciudadanos; por ello pues, lo mismo un edificio ruinoso, que un árbol de ciertas condiciones que amenace causar daño á los transeuntes, debe ser destruido por su dueño ó en su defecto por la autoridad local, á quien con arreglo á las leyes de policia y en cumplimiento de este articulo se denuncie como perjudicial á los intereses generales ó de peligro inminente para los transeuntes.

Precedentes los tiene el presente articulo, tanto en las Leyes 1.ª y 2.ª, titulo 43 del Digesto como en la Ley 12, titulo 32, Partida 3.ª, y guarda gran relación con lo que Proponía el art. 523 del Proyecto de Código de 1851.

Concuerda con el párrafo último del art. 830 del Código de Veracruz-Llave.

Art. 391. En los casos de los dos artículos anteriores, si el edificio ó árbol se cayere, se estará á lo dispuesto en los artículos 1097 y 1098.

El articulo que comentamos es una consecuencia de los anteriores, y en él, haciendo relación á lo que previenen los arts. 1907 y 1908, viene á significarse lo que respecto á responsabilidad todo hombre de buen sentido podia conceptuar como castigo ineludible é indispensablemente necesario para responder de los perjuicios que se ocasionaran por la negligencia de un propietario que no atendiese á la reparación de sus bienes y los dejase abandonados en condiciones de servir de amenaza constante á sus conciudadanos ó de perjudicar los intereses de los mismos. Por esto, según el articulo que ahora comentamos y lo prevenido en el art. 1907 y número 3.º del art. 1908 de este mismo Código, el propietario de un edificio es responsable de los daños que resulten de la ruina de todo ó parte de él, si esta sobreviniere por falta de las reparaciones necesarias, como es también responsable de los perjuicios ocasionados por la caida de árboles colocados en sitios de tránsito cuando no sea ocasionada por fuerza mayor.

Este art. 391, ha sido trasformado como se vé en la segunda edición quedando vigente como en el texto consignamos que: «*En los casos de los dos articulos anteriores, si el edificio ó árbol se cayere, se estará á lo dispuesto en los arts.* 1907 *y* 1908»; mientras que en la primera edición se redactó del modo

siguiente: «*En los dos casos de los dos artículos anteriores, si después de notificada la denuncia se cayere un edificio, ó el árbol por efecto de su mala condición, el propietario será responsable de los perjuicios que se hayan ocasionado con ello*».

Este artículo parece tener su precedente en el *Frag* 4, *stipulat præ*, título 46, libro 5 Digesto, y en el artículo 601 del Código penal vigente.

TÍTULO III

De la comunidad de bienes

Art. 392. Hay comunidad cuando la propiedad de una cosa ó de un derecho pertenece pro indiviso á varias personas.

A falta de contratos, ó de disposiciones especiales, se regirá la comunidad por las prescripciones de este título.

En el título que comenzamos á comentar tratarse debe de la comunidad de bienes que tan general es en España, y no existiendo preceptos claros y congruentes ni en el derecho romano ni en nuestro antiguo derecho pátrio que prefijasen bien y determinadamente los derechos de los condueños de una cosa poseida en común, ni las reglas que prescribiesen el modo de administrar dichos bienes, nuestro Código ha venido á llenar un gran vacio y con sus claros preceptos ha de evitar seguramente los muchos pleitos que hasta el presente ha habido, y las cuestiones suscitadas hasta hoy entre comuneros.

Y este vacio era de tanta más necesidad el llenarlo cuanto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que intentó suplir la falta de leyes escritas con sus decisiones, no pudo conseguir su objeto por su poca uniformidad dado el distinto criterio que los diferentes Juzgadores sobre el asunto tenian, y la poca previsión que para lo porvenir habia de existir necesariamente en tales fallos, puesto que siendo estos obra de diversas inteligencias no habia de ser el criterio jurídico que se impusiera siempre acorde, ni habian de tener los mismos puntos de vista los unos Juzgadores que los otros por ese distinto criterio de cada uno de los individuos que sucesivamente entraban á servir sus cargos en el Supremo Tribunal de Justicia; por esto pues repetimos que era de esencia y de urgente necesidad que sobre esta materia se diesen preceptos escritos que con fijeza sentasen las reglas convenientes para determinar los derechos de cada uno de los copartícipes en la propiedad comunal, tanto más indispensable cuanto que aqui en España abunda esa comunidad de bienes, por efecto quizás entre otras causas de que, desde el momento que vino la desamortización,

no habiéndose hecho esta en el modo y forma necesarios para aumentar el número de propietarios y distribuir la riqueza pública, vendidos aquellos bienes nacionales en las grandes masas y extensísimas superficies en que las llamadas manos muertas las poseían, no era fácil que una sola persona se atreviese por sí á comprar aquellas grandes propiedades y hubo verdadera necesidad de que se efectuasen aquellas compras por varias personas unidas en comunidad, continuando asi como propietarios comuneros tanto para mayor facilidad del pago como para mejor utilización de los pastos, aguas, montes, labores y caseríos.

Asi es que aun cuando en el art. 392 de este Código (1.º del título 3.º del libro 2.º del mismo) no se haga más que decir en su primer apartado cuando hay comunidad de propiedad ó de derecho, y se prevenga en el segundo apartado que para regular esta propiedad comunal ha de atenderse primero á los contratos, después á las disposiciones especiales y por último á las prescripciones de este título, siempre serán éstas últimas las que se observen, porque como hemos indicado anteriormente nada hay claro y bien expresivo sobre el particular en el antiguo derecho.

A pesar de lo dicho, no faltan comentaristas que supongan que las disposiciones de este artículo y las que le siguen son las mismas que regían en virtud de las antiguas leyes; y aunque, no se puede negar que existan precedentes en el Digesto Frag. 6, párrafo 1.º, *comunia prediorum*, Frag. 19, Digesto *comun, divid*, título 10, libro 3.º y en las leyes 11, título 10, Partida 5.ª y 1.ª y 2.ª, título 15, Partida 6.ª, no por esto puede decirse que las dispesiciones de este título son las mismas que regían en virtud de las leyes antiguas, pues no hay exactitud en tal aseveración, toda vez que aqui se determinan cosas muy distintas y se dá á los comuneros una libertad de acción que nunca tuvieron y que jamás se ha proclamado en España hasta la publicación de este Código, ni mucho menos se habian dado en nuestra pátria reglas aplicables á las muchas cuestiones que se agitaban en la práctica acerca de la administración de los bienes comunales, cultivo de las fincas proindivisas, mejoras que en las mismas pudieren realizarse y casos en que esa comunidad debia cesar. Es más, nosotros creemos que dada la distinta manera de ser del pueblo romano en la época que que nos impuso su derecho y de nuestra propia pátria antes de la época de la desamortización, y después de aquella época, ó sea desde que en 30 de Agosto de 1836 se restableció en toda su fuerza y vigor el Decreto de las Cortes de 27 de de Septiembre de 1820, publicado en las mismas como Ley en 11 de Octubre del mismo año, no era necesario que antes del año cuarenta se dieran las disposiciones que hoy se dan en nuestro Código respecto de la comunidad de bienes, porque estos acumulados habian estado hasta entonces en señoríos, mayorazgos, comunidades religiosas y todo lo que se conoció con el nombre de manos muertas y que evitaba la distribución de la propiedad, que, como medida eco-

nómica se buscó, aunque de mala manera, al dar las leyes desamortizadoras; y como despues de éstas, las grandes propiedades que entonces habian estado en poder de una sola entidad, de una sola personalidad, al enagenarse indivisas no era fácil su compra repetimos, sino formando sociedad unos cuantos particulares para efectuarla, de aqui el que después de esa época es cuando se ha venido á sentir esa necesidad de disposiciones cuyo vacio viene á llenar este título, porque hoy el condominio existe cuando varios dueños poseen una cosa en común teniendo cada uno de los condóminos comuneros ó condueños una participación en la cosa poseida proindiviso, y acerca de la cual algún comentarista trata confundiéndola con el consorcio foral de Aragón, y con el Fuero de *Comuni dividundo* de que á su tiempo nos ocuparemos.

El precepto de este articulo, como la mayoria de los comprendidos en este titulo, se encontraba en el Proyecto de Código civil de 1882, bajo el título de comunión de bienes en los arts, 394 al 409. Algo se dice también sobre este particular en la R. O. de 21 de Junio de 1871, art. 8 de la Ley hipotecaria y 24 y 322 del Reglamento para la ejecución de la misma.

Concordancias encontramos con los articulos de este título en los arts. 673 al 684 inclusive del Código de Italia, 2174 del Código de Portugal, en cuanto al art. 392 de nuestro Código, como el art. 2266 del de Guatemala, el 2304 del de Chile, el 2673 de la República Argentina y algún otro.

Art. 393. El concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional á sus respectivas cuotas.

Se presumirán iguales, mientras no se pruebe lo contrario, las porciones correspondientes á los partícipes en la comunidad.

Este articulo en sus preceptos está sometido como todos los de este título á cuantas estipulaciones y contratos en contra existieran, obedeciendo asi á lo prevenido en la segunda parte del articulo anterior; y es natural que esto suceda, porque la voluntad del hombre debe ser la base de los contratos en cuanto no se opongan á la ley, y al darse este Código se ha tenido que empezar por respetar los derechos adquiridos, sometiéndose en lo relativo á esta materia, primero á los contratos, después á las disposiciones especiales, y luego á las disposiciones que de este título nos ocupan; pero no es menos natural que no existiendo pacto en contrario y siguiendo las inspiraciones del art 393 que comentamos, que son las inspiraciones lógicas de buen sentido, se venga á sentar como inconcuso lo que por incuestionable y por estar en la idea de todos ni aún necesario era llevar á las leyes escritas, pues es rudimentario que el concurso de los participes tanto en beneficio como en cargas, debe estar en proporción de sus respectivas cuotas que han de presumirse necesariamente

iguales en todo condominio, mientras lo contrario no se pruebe, para todos y cada uno de los partícipes de la comunidad.

Análogos preceptos se encuentran en el art. 1853 del Código Francés, en los arts. 2305, 2309 y 2310 del de Chile, 674 del de Italia siendo éste una verdadera concordancia que envuelve en su fondo una identidad de principios con el nuestro; en los arts. 2267-2268 y 2272 del de Guatemala; 1853 del de Bélgica; 2685, 2707 y 2708 del Código de la República Argentina, y algún otro.

Art. 394. Cada partícipe podrá servirse de las cosas comunes, siempre que disponga de ellas conforme á su destino y de manera que no perjudique el interés de la comunidad, ni impida á los copartícipes utilizarlas según su derecho.

El precepto de este artículo en principio es justo y equitativo, pero en la práctica podrá dar lugar á dificultades por lo mismo de que debiendo ser proporcionales á la participación que cada uno tenga, los beneficios y las cargas que se deducen del condominio, no ha de ser fácil medir el valor de esos servicios de las cosas comúnes de que cada uno disponga, ni mucho menos la proporcionabilidad entre la parte de servicios que cada condómino use, ni hasta que punto se entienden esos servicios, ni si los servicios de cada uno de los condóminos se hacen incompatibles, y por consiguiente llegue el caso en que al servirse un partícipe de las cosas comunes, con su uso prive á los otros copartícipes de utilizarlas en virtud del mismo derecho; puesto que para que el precepto de este artículo pueda cumplirse con exactitud, cada partícipe puede usar de las cosas comunes siempre que tal uso no sea contrario á los intereses de la comunidad en general y á los de los partícipes en particular.

Concuerda este artículo con el 106 de la ley hipotecaria, con el 1270 del Código de Portugal, 1859 del Código Francés en su regla 2.ª, 675 del Código de Italia que es igual al nuestro, regla 2.ª del 1859 del de Bélgica, y 2676 y 2684 del de la República Argentina.

Art. 395. Todo copropietario tendrá derecho para obligar á los partícipes á contribuir á los gastos de conservación de la cosa ó derecho común. Solo podrá eximirse de esta obligación el que renuncie á la parte que le pertenece en el dominio.

Claro y lógico por demás es el artículo que nos ocupa, apareciendo como una verdadera consecuencia de lo que preceptúa el art 393 anteriormente comentado, puesto que si el concurso de los copartícipes en los beneficios y cargas es proporcional á sus respectivas cuotas, evidente es que cualquier copropietario ha de tener el derecho de obligar á su condómino á que contribuya á



los gastos de conservación de la cosa ó derecho común, así como también es inconcuso que el único medio de eximirse de tal obligación sea el renunciar la parte que le pertenece en el dominio; pues lógico es que el que renuncia el derecho quede exento del deber correlativo á aquel derecho, y tanto mas en la comunidad de bienes, cuanto que es de suponer, lógicamente pensando, que el derecho por aquél renunciado acrezca á los demás condóminos en partes proporcionales, y, por consiguiente, aumentando sus derechos aumenten también sus obligaciones. Pero hay todavia un argumento más sencillo para demostrar la equidad y justicia del precepto que nos ocupa. ¿Cuál es la razón de obligar que un copropietario tiene al otro condómino? Precisamente el derecho de condominio; y por lo tanto, si este derecho de condominio desaparece en razón á uno de los participes, por la renuncia de la coparticipación, no puede menos de desaparecer, con relación al renunciante, la obligación fundada en aquél condominio que ya no tiene, ó al que renunció.

Precedentes análogos encontramos en la Ley 26, título 32, Part. 3.ª, en virtud de la cual la conservación de la cosa común corre á cargo de todos los condóminos, y cada uno de ellos puede ejercitar la acción correspondiente para obligar á los demás á que contribuyan á los gastos que ocasione tal conservación; y si alguno de ellos, previo requirimiento á los otros, hiciera gastos al indicado fin, tendrá derecho á que los copartícipes le abonen la parte correspondiente; perdiendo la parte que en la cosa le correspondia el que no hiciere dicho abono en el término de cuatro meses.

Concordancias encontramos en los arts. 776 del Código de Italia, en el 2178 del de Portugal, 1859 del de Francia, 2271 del de Guatemala, 1859 del de Bélgica, 2685 del de la República Argentina y algún otro.

Art. 396. Cuando los diferentes pisos de una casa pertenezcan á distintos propietarios, si los títulos de propiedad no establecen los términos en que deben contribuir á las obras necesarias y no existe pacto sobre ello, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común, estarán á cargo de todos los propietarios en proporción al valor de su piso.

2.ª Cada propietario costeará el suelo de su piso. El pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y obras de policía comunes á todos, se costearán á prorrata por todos los propietarios.

3.ª La escalera que desde el portal conduce al piso primero se costeará á prorrata entre todos, excepto el dueño del piso bajo; la que desde el primer piso conduce al segundo se costeará por

todos, excepto los dueños de los pisos bajo y primero; y así sucesivamente.

La redacción de este artículo es clara por demás y casi no necesita comentario, pues en sus preceptos se ve tan buen sentido y lógica tal, que cuanto quiera exponerse para aclarar sus conceptos servirá sólo para producir confusión en lo que con reglas tan precisas viene á preveerse cuanto entre condueños de una finca urbana puede suceder al reedificar y conservar la misma. Se atiende á los preceptos generales fijados al comentar este capítulo; es decir, en primer término, á los pactos consignados en los títulos de propiedad, y en su defecto á las tres reglas que en el texto se leen y que no pueden expresar más con mayor concisión; pues es natural que las paredes maestras y medianeras, el tejado y las demás cosas de uso común que constituyen, por decirlo así, el embrión del edificio, se levanten y sostengan por todos los copropietarios en proporción del valor de su piso: que cada propietario costee el suelo propio de su piso, también es de buen sentido, así como que el pavimento del portal, puerta de entrada, patio común y las obras de policía comunes á todos, como cloacas, pozos negros, etc., se costeen á prorrata por todos los propietarios: y también es lógico que las partes de la escalera se costeen en las proporciones que establece la regla tercera del artículo que comentamos; pues si hasta el piso primero la utilizan todos, justo es que la paguen todos los que la utilicen; y como los del piso primero no han de utilizar la que conduce al segundo, es justo también que el dueño del primero no costee lo que no ha de aprovechar, como sucedería con el segundo relativamente al tercero, y así sucesivamente.

Este artículo que nos ocupa parece tomado literalmente del artículo 521 del Proyecto de Código de 1851, y tiene sus concordancias en el art. 664 del Código Francés, el 2335 del Código de Portugal, el 664 del Código de Bélgica, el 562 del de Italia, el 816 del de Veracruz-Llave, que es exactamente igual que el de nuestro Código, el 1120 del de México, el 1014 del de la Baja California y el 1120 del de Campeche, siendo también estos tres últimos iguales al nuestro en los preceptos relativos á este caso, aun cuando la regla tercera del artículo 396 que nos ocupa, comprende bajo un solo apartado las reglas segunda y tercera de los tres indicados artículos de los tres últimos Códigos que acabamos de citar.

Antes de concluir el comentario de este artículo hemos de exponer algo acerca de las dificultades que puedan suscitarse en poblaciones como esta (Barcelona) en las que siendo de uso común el terrado de una casa para todos los vecinos que la habitan, puede serlo también aun cuando cada uno de los pisos pertenezcan en propiedad á distinto dueño, pues cabe perfectamente en lo posible que la casa correspondiente á diversos propietarios en cada uno de sus pisos, no sólo tenga el terrado como de utilidad general para resguardar el edi-

ficio de las aguas y de la intemperie en general, sino para los usos domésticos que en esta capital se utilizan generalmente los expresados terrados, á los cuales se asciende de ordinario por todos y cada uno de los propietarios ó por todos y cada uno de los vecinos que en arriendo lo tienen para aprovechar sus boardillas, los tendederos que en los mismos existen y hasta los lavaderos que muchas veces en los mismos se establecen; pues bien, esas dificultades que para algunos pudieran suscitarse creemos que se salvan con facilidad; ya conceptuando en las mismas condiciones y circunstancias el terrado que el patio ó portal de la casa, y haciendo por consiguiente su sostenimiento común por cuanto no sólo llena las necesidades comunes también de preservar el edificio todo de las aguas y de la intemperie, sino de la utilidad general que reportan todos y cada uno de los copartícipes; ya estableciendo una doble proporcionalidad entre el servicio que cada una de las partes de la escalera proporciona y el del servicio especial que para usos menos frecuentes presta el terrado de la expresada casa. De manera que sin más que fijar una regla proporcional entre la utilidad que la cosa preste ó el uso que de la misma se haga, y los gastos necesarios para su sostenimiento, tendremos resuelta cualquier cuestión que de la naturaleza indicada se presente. Y respecto á la escalera se hace indispensable, además de la regla establecida en el artículo que comentamos fijando proporcionalidad tan sólo en lo que cada uno de los copropietarios necesite para llegar á su piso, una doble proporcionalidad, ó si se quiere comunidad en cuanto se relaciona con el uso que de la misma se hiciere por todos y cada uno de los propietarios para esos servicios que especialmente se utilizan en esta capital, y que de ordinario, en las demás poblaciones de nuestro país no se dedican á los usos y servicios antes expuestos.

Art. 397. Ninguno de los condueños podrá, sin consentimiento de los demás, hacer alteraciones en la cosa común, aunque de ellas pudiera resultar ventajas para todos.

Cuanto se expresa en el artículo es de justicia y de equidad, pues desde el momento en que existe condominio de una cosa, nada puede alterarse en ella sin el consentimiento y acuerdo de todos los condóminos, por más que esas alteraciones que uno de los copropietarios intentare fuesen mejoras verdaderamente ventajosas para todos, por la sencilla razón de que ante un condominio cede siempre y ceder débe la voluntad exclusiva de uno de los copropietarios, que marchar debe siempre de acuerdo ó conformidad con las de sus condóminos.

Análogos preceptos se encuéntran en los arts. 1859 del Código de Francia, 677 del Código de Italia, 1270 del Código de Portugal y 1859 del de Bélgica.

Art. 398. Para la administración y mejor disfrute de la cosa común serán obligatorios los acuerdos de la mayoría de los partícipes.

No habrá mayoría sino cuando el acuerdo esté tomado por los partícipes que representen la mayor cantidad de los intereses que constituyan el objeto de la comunidad.

Si no resultare mayoría, ó el acuerdo de ésta fuere gravemente perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez proveerá á instancia de la parte, lo que corresponda, incluso nombrar un Administrador.

Cuando parte de la cosa perteneciere privadamente á un partícipe o á algunos de ellos, y otra fuere común, solo á ésta será aplicable la disposición anterior.

Este artículo, se modificó de una manera esencial en esta segunda edición.

Las reglas que contiene este artículo vienen á determinar que serán obligatorios los acuerdos de la mayoria de los partícipes para la administración y para el disfrute de la cosa común, y esto es obvio; si como hemos dicho ántes los derechos de los condóminos no son independientes sino que guardar deben una relación armónica entre todos ellos para que el condominio sea una verdad, no es posible que se decida nada sobre la administración y él disfrute de esa cosa común, sin el acuerdo prévio de la mayoria de los copartícipes: y en esto el legislador al ser aparentemente demasiado imperativo, no hace más que llenar un deber y evitar que por las genialidades de alguno de los copropietarios se descuide ó abandone la administración de la cosa común; pues tampoco el dominio caprichoso de los copartícipes puede imponerse á los demás condóminos, y por ello la ley del número, la ley de la mayoria viene á decidir el asunto. Más no hemos de fijarnos precisamente en el número de condóminos, sino en éste y en el capital que representen, pues sería injusto que cuando en el condominio no tienen participación igual los copartícipes, fuesen á decidir la cuestión administrativa tan sólo los que constituyeran el mayor número aúnque únicamente tuviesen una pequeña participación en el condominio; y por esto el párrafo segundo del artículo que comentamos, ha querido armonizar el número de condóminos con la mayor cantidad de los intereses que constituyen el objeto de la comunidad.

Si no se consiguiera mayoría, ó el acuerdo de ésta fuera perjudicial á los interesados en la cosa común, el Juez de primera instancia es el que debe proveer lo procedente, á instancia de parte, y nombrar un administrador, constituyéndose asi la autoridad judicial del punto donde radica la cosa común, en reguladora de las diferencias que hubiese entre los condóminos.

Sucede lo mismo y no puede menos de suceder cuando parte de la cosa pertenece privadamente á un particular y otra parte de la misma cosa fuere común, en cuyo caso respecto de esa parte de la cosa que es común se estará á lo prevenido en la disposición anterior, sin que en nada se aplique dicha disposición relativamente á la otra parte de la cosa que privadamente corresponde á un partícipe de la comunidad ó a algunos de ellos.

Vemos concordancias con las anteriores prescripciones en el art. 678 del Código Italiano, d.l que parece haberse tomado en lo esencial el artículo de nuestro Código que comentamos, en los 2700 y 2704 al 2706 del de la República Argentina y 1270 del de Portugal.

Art. 399. Todo condueño tendrá la plena propiedad de su parte y la de los frutos y utilidades que le correspondan, pudiendo en su consecuencia enajenarla, cederla ó hipotecarla, y aún sustituir otro en su aprovechamiento, salvo si se tratare de derechos personales. Pero el efecto de la enajenación ó de la hipoteca con relación á los condueños estará limitado á la porción que se le adjudique en la división al cesar la comunidad,

Nadie puede dudar que apesar del significado que ordinariamente se le da á la comunidad de bienes, cada uno de los condueños tiene la plena propiedad de su parte proporcional y la de los frutos y utilidades que á ella correspondan, y por consiguiente que ese derecho de condominio, como real que es puede enagenarlo, cederlo ó hipotecarlo, y aun sustituir otro en su aprovechamiento, salvo el caso en que se tratara de derechos personales; y evidente es también que esa enagenación y esa hipoteca que de su derecho un copartícipe hiciera, se ha de limitar necesariamente con relación á los condueños, á la porción que se le adjudique al que la vendió ó hipotecó, en la división hecha cuando la comunidad cesó. Y aquí debe tenerse en cuenta que puede haber casos en que no sea necesaria la división, como sucederá cuando al ceder un condómino su participacion ó al sustituirse por otro en su aprovechamiento, el cesionario ó el sustituto y los demas condóminos pactaren continuar en el condominio; pues la nueva legislación sobre esta materia da completa libertad á los copartícipes para deshacer esta comunidad.

Al indicar aquí que la nueva legislación da completa libertad á los condueños para hacer lo que vedaban las antiguas legislaciones romana y patria en distintos preceptos disgregados en el Digesto en la Ley de Partida, en la Ley de Toro y en algunas otras disposiciones de carácter más bien adjetivo que subjetivo, hemos de adelantar una idea que reservábamos para el comentario de los subsiguientes artículos, y es la de que nuestro Código proclama el derecho incuestionable que asiste á todo comunero para que cese la comunidad cuando

no le acomode continuar en la misma, distinguiendo también las diferencias que existen entre la comunidad de bienes y la sociedad, pues en la primera constituida algunas veces con independencia de la expontánea voluntad de los condueños, se mantiene proindiviso el dominio de los mismos para hacer más fructífera la explotación de la cosa común, en la persuasión firmísima de que el dividirla implicaria un decrecimiento tan considerable en el aprecio de las fincas que no sólo dificultaria su explotación, sino que la imposibilitaria algunas veces y anularía el valor de los predios.

Antes, en aquellas pocas y dispersas disposiciones, se partia del supuesto de que la comunidad de bienes era perpétua, ó se ponian grandes obstáculos para que la división se realizase; hoy por el contrario, el estado de mancomunidad en virtud del cual una cosa perteneciente á diversos dueños permanece indivisa, teniendo cada uno la parte proporcional de condominio, es un estado completamente voluntario en el que á ninguno se le puede obligar á continuar contra su deseo; y al dar solución tal la ley vigente no lo ha hecho en manera alguna por simple capricho del legislador, sino porque respetando más que otro alguno el sagrado derecho de propiedad, ha querido sostener el fundamental principio de la libertad en que cada uno se encuentra de disponer de lo que le pertenece sin más limites qae los que las leyes les señalan á fin de armonizar los intereses generales con los individuales; y aun que se diga que esa libertad del condómino puede perjudicar a los demás coparticipes, y que al consignarla en nuestro Código ha debido también tratarse de la indemnización de estos perjuicios, la verdad es que esa cuestión es algo problemática, y además si realmente los sufre cualquier particular en la vida práctica por actos de otro de sus conciudadanos, utilizar puede las acciones que para la indemnización de esos perjuicios en general la ley establece, sin que vaya á crearse una disposición especial para los que originar pudiera la división de una comunidad de bienes.

Prueba de lo que anteriormente dejamos sentado es, que algunos de los comentaristas de este Código vienen presentando como precedentes varias disposiciones del Digesto relativo á las donaciones, á las sociedades, á la división de bienes, y otras varias materias, y prueba también es de lo que se acaba de indicar que otros comentaristas citan como precedente del artículo que nos ocupa la ley 55, título 5.°, Partida 5.ª, y la Ley 75 de Toro, en las que se prevenía que los condueños podian vender su parte á otro comunero ó á un estraño, pero en este caso los demás condóminos podian hacer uso del derecho de retracto en el término de nueve dias; y si la enagenación se verificaba á un estraño cuando hubiera comenzado pleito de partición, entonces no podia tener lugar la venta sin el consentimiento de todos los condueños; lo cual como se vé es completamente opuesto al art. 399 que nos ocupa, pues en aquellas disposiciones que se citan como precedentes, solo se permitia la venta á otro co-

munero, y para el caso que se efectuase á un estraño se ponía la corta pisa del retracto y se exigía el consentimiento de los demás condueños cuando había pleito pendiente.

De manera que se ven opiniones bien distintas entre varios comentaristas, respecto de si existen ó no existen precedentes de las disposiciones de este título; y nosotros, sin negar en absoluto que el Digesto, las Partidas y algunas otros disposiciones legales del derecho romano y nuestro antiguo derecho pátrio se hayan ocupado de materias análogas á las comprendidas en el artículo que al presente comentamos, encontramos más bien oposición que concordancia y verdaderos precedentes, en esas leyes que como tales se presentan, y vemos que dominaba en las épocas en que aquellas leyes se dieron, un espíritu bien distinto del que ha inspirado este art. 399 de nuestro Código, y todo el título que trata de la comunidad de bienes.

Concuerda el precepto de este artículo con el número 3.° del art. 8.° y regla 5.ª del 398 de la ley Hipotecaria, y con el apartado 1.° del art. 24 del reglamento para su ejecución. Así mismo hallamos concordantes en el art. 679 del Código Italiano.

Art. 400. Ningún copropietario estará obligado á permanecer en la comunidad. Cada uno de ellos podrá pedir en cualquier tiempo, que se divida la cosa común.

Esto no obstante, será válido el pacto de conservar la cosa indivisa por tiempo indeterminado, que no exceda de diez años. Este plazo podrá prorrogarse por nueva convención.

Aquí se ve más marcado que en ningún otro artículo el distinto espíritu que domina en este Código del que en otra época regía los principios sobre esta materia sustentados. Aquí es donde de una manera clara se previene que el copropietario no está obligado á permanecer en la comunidad, y que puede pedir en cualquier tiempo, no sólo la venia para la enajenación de la parte que en la finca le corresponde, como con arreglo á la antigua legislación se hacía, sino la división de la cosa común. Y aunque no hemos de desconocer la situación especial en que muchas veces colocará á los condóminos la facultad de pedir la división de la comunidad, y el abuso que de tal facultad puede hacerse, cremos que es inmensamente mayor el peligro en que se cae al negar ó coartar por medios indirectos la libertad de los copropietarios, mucho más cuando vemos que el legislador ha obrado con la mayor cordura, imponiendo también á aquella libertad que hoy concede á los condueños las limitaciones del pacto en contrario, y la de que el predio resultare inservible para el uso que se destinara, por efecto de esa división; más como bajo la limitación de la existencia de un pacto en contrario pudiera sostenerse la idea antigua de

perpetuar la comunidad de bienes con pactos también perpetuos y anular asi el principio de libertad aquí proclamado, viene el legislador á salvar tal subterfugio preceptuando en el segundo apartado del artículo que comentamos lo mismo que preceptúa el art. 681 del Código de Italia, es decir, que, á pesar de someter en principio el asunto á los pactos efectuados por las partes para conservar la cosa indivisa, estos no serán válidos en cuanto excedan de diez años, si bien podrá prorrogarse dicho plazo por una nueva convención.

Más difícil es fijar y determinar la extensión del segundo límite ó hasta dónde puede llegar la segunda limitación, porque no siempre podrá puntualizarse en qué casos, por dividirse el predio, resulta inservible para el uso á que se destina, sin que para esto puedan darse reglas fijas, porque todo depende de las circunstancias; y si difícil encontramos ese término en las fincas rústicas, tanto mas difícil lo creemos con relación á las fincas urbanas, por lo cual el casuismo ha de imperar en gran manera sobre este particular, y sólo el arbitrio judicial podrá remediar los inconvenientes del abuso de tal limitación.

Concordantes tenemos de este articulo en el 815 del Código de Francia, en el que se preceptúa que los convenios no son abligatorios pasados cinco años, aunque pueden renovarse después, los arts. 2180 y 2185 del Código de Portugal, el 681, ya citado, del Código de Italia, el 815 del Código de Bélgica, el 4041 y 4042 del Código de México, el 3789 y 3790 del Código de la Baja California, el 4041 y 4042 del Código de Campeche, el 1258 del Código de Veracruz-Llave y otros varios.

Algunos citan como precedentes la Ley 11, tít. 10, Part. 5.ª, y las Leyes 1.ª y 2.ª, título 15, Part. 6.ª; pero nosotros hemos visto que ciertas citas revelan sólo una verdadera manía de encontrar precedentes en todo, puesto que la Ley 11, título 10, Part. 5.ª, como todo el título 10 indicado, se ocupa *«de las compañías que facen los mercaderes, é los otros omes entre sí, para poder ganar algo más ligero, ayuntando su aver en uno»*, y la Ley 11 citada trata especialmente *«de cómo se deue ome partir de la compañía non sepagando de sus compañeros»*, así como el título 15 de la partida 6.ª trata de *«cómo debe ser partida la herencia entre los herederos, despues que fueron entregados della. E otrosí de cómo se deuen amojonar las heredades, cuando contienda acaesciese sobre ellas en esta razon»*; y en el art. 400 no se trata de las sociedades ni de las herencias. Lo cual demuestra la inexactitud de algunas citas.

Art. 401. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, los copropietarios no podrán exigir la división de la cosa común, cuando de hacerla resulte inservible para el uso á que se destina.

Al comentar el art. 400 dijimos algo de las limitaciones de la libertad del

condueño que sienta como principio cardinal del condominio este Código, y casi pudiéramos escusarnos de comentar este art. 401, por haber adelantado en el anterior bastante de lo relativo á éste con el que tal relación tiene. Son consecuencia el uno del otro, complemento éste de aquel.

El legislador después de sentar el principio general de que el condueño no está obligado á permanecer en comunidad, después de facultarle para pedir la división de la cosa común, debió establecer y estableció las escepciones que tal principio limitan, que son los pactos en contrario, y el que pueda quedar inservible la cosa por efecto de la división: de la primera limitación se ocupa el segundo apartado del art. 400; de la segunda limitación trata el artículo que ahora nos ocupa. Según ésta, los copropietarios no pueden exigir la división de la cosa común, cuando de efectuarla resulte inservible para el uso á que se destina; más existe un remedio contra la indivisibilidad material de la cosa que sostiene la libertad del condómino. El copropietario no está obligado á permanecer en comunidad, y si no quiere continuar en aquel condominio con los otros no continuará, de un modo muy sencillo, pidiendo que en lugar de dividir materialmente la finca, se divida su valor; entonces, si los interesados convienen en que la finca quede adjudicada á favor de uno de los condueños, éste, que acepta tal convenio, abona á los demás su valor en metálico ó en lo que estipulen, y queda zanjada toda dificultad de la manera más sencilla que pudiera apetecerse; si no hubiese esa conformidad, cualquiera de los condueños, conforme con el principio de libertad del condominio sentado en el articulo precedente, puede demandar que la finca se venda en pública subasta, repartiéndose el precio proporcionalmente á lo que cada uno tuviere en el predio común, sin que haya en éste artículo contradicción con el 404 de este mismo Código como supone algún comentarista, pues al contrario, se complementan el uno al otro.

Hay tal concordancia entre este art. 401 que comentamos y el 683 del Código de Italia que en la esencia son idénticos y en su redacción se observan pocas variantes. También concuerda con el artículo 2180 del Código de Portugal.

Art. 402. La división de la cosa común podrá hacerse por los interesados, ó por árbitros ó amigables componedores, nombrados á voluntad de los partícipes.

En el caso de verificarse por árbitros ó amigables componedores, deberán formar partes proporcionadas al derecho de cada uno, evitando en cuanto sea posible los suplementos á metálico.

Es tan claro el precepto de este artículo que no necesita comentario. La división de la cosa común sino se hace amigablemente entre los condueños, ha

de hacerse necesariamente por arbitros ó amigables componedores que los condueños nombraren, á no ser que solicitada judicialmente dicha división se verificase por peritos; y claro está que cualquiera que sea el que la verifique ha de formar tantas partes proporcionales cuantos sean los derechos que cada condueño tuviere; evitando en lo posible siempre suplementos metálicos para no obligar á ninguno de los condóminos á efectuar desembolsos que quizá no estén en disposición de hacer.

Algunos comentaristas señalan como precedentes del artículo que nos ocupa, algún texto del derecho romano que se refiere á la división de herencias y á la de bienes de compañías mercantiles, pero realmente no puede en rigor decirse que existen tales precedentes, puesto que en el art. 402 que nos ocupa trátase solo de la división de cosa común y no de las particiones y divisiones de los diferentes efectos que proceder puedan de una herencia ó de una sociedad. Sin embargo, el art. 684 del Código de Italia viene preceptuando que serán aplicables á las divisiones entre participes de la comunidad las reglas relativas á las particiones entre los herederos.

Concuerdan con el expresado articulo las disposiciones de los articulos 2181 y 2182 del Código de Portugal, hallándose conforme con lo prevenido en el Código de Italia el art. 2698 de la República Argentina y algunos otros Códigos extranjeros.

Art. 403. Los acreedores ó cesionarios de los partícipes podrán concurrir á la división de la cosa común y oponerse á la que se verifique sin su concurso. Pero no podrán impugnar la división consumada, excepto en caso de fraude, ó en el de haberse verificado no obstante la oposición formalmente interpuesta para impedirla, y salvo siempre los derechos del deudor ó del cedente para sostener su validez.

En este articulo se da una ingerencia en la división de una cosa común á los acreedores ó cesionarios de los participes que no se habia conocido nunca, ni aun tratándose de materias análogas, y que sólo dárseles puede á dichos acreedores ó cesionarios conceptuándoles como una representación del copartícipe en la cosa común que les adeuda, ó en virtud del derecho real hipotecario que en la misma cosa hayan obtenido. Y la verdad es, que bajo cualquier concepto que sea, sólo puede ser debida esta disposición al deseo que el legislador tuviere de evitar fraudes; pues podria suceder perfectamente, que aparentando una persona grandes participaciones en una cosa común de importancia, lograse sacar dinero á personas que creyesen seguro su crédito por virtud de aquel condominio; ó que sin aparentar más de lo que realmente tuviese, cediera á su acreedor aquella participación que le correspondia ó hipoteca-

ra su derecho de condominio y después enagenase la participación que en la cosa común le correspondiera. De todos modos, esta nueva doctrina es importante, y tenerse en cuenta debe para que los acreedores ó cesionarios de un partícipe en la cosa común no sean defraudados; pues con esto los unos aseguran sus derechos y al deudor siempre le queda la acción correspondiente para sostener el derecho que creyera corresponderle de división sin cortapisa de ningún género, ó para impugnar la oposición que sus acreedores y cesionarios formularan á la división intentada sin su concurso. Es más, aun cuando al hacer la división de la cosa común no se tratara por los copartícipes de efectuar la venta de sus participaciones, como quiera que en algunos casos sostenida la cosa común pro-indiviso puede representar un mayor valor que dividida, y ser por consiguiente una mayor garantía para los acreedores ó cesionarios de los partícipes, de aquí el que el legislador haya encontrado necesaria la introducción de todos ellos en esa división de la cosa común.

El art. 680 del Código de Italia, guarda tal analogía con el art. 403 que de nuestro Código nos ocupa, que realmente en su mayor parte pueden conceptuarse como verdaderos concordantes, pues prescribe dicho art. 680 que: *«Los acreedores ó cesionarios de un partícipe podrán oponerse á la partición á que se haya procedido sin su intervención, é intervenir en ella á su costa, pero no podrán impugnar una partición ya ejecutada, excepto el caso de fraude ó de que se haya realizado á pesar de una oposición formal, y sin perjuicio siempre de la facultad de hacerse rendir cuentas de los derechos del deudor ó cedente».*

También el art. 882 del Código de Francia es análogo al que del Código Italiano acabamos de consignar, y no poca relación tienen entre sí los citados artículos y el 1278 del Código de Veracruz-Llave, siendo el art. 882 del Código de Bélgica enteramente igual en su esencia al 882 del Francés antes indicado.

Art. 404. Cuando la cosa fuese esencialmente indivisible, y los condueños no convinieren en que se adjudique á uno de ellos indemnizando á los demás, se venderá y repartirá su precio.

Comentaristas hay que suponen existe una palmaria contradicción entre el prcepto de este art. 404 y la prescripción del art. 401 de este mismo Código, mas ya indicamos antes, que lejos de ver nosotros tal contradicción creemos por el contrario que el art. 404 comprueba y complementa el espíritu y tendencia del art. 401, pues si no debe dividirse materialmente la finca común cuando de la división resulte inservible para el uso á que se destina, es evidentemente claro y sencillo que para que prevalezca el principio de libertad que respecto del condueño se informa en este título, no queda otro remedio que cuando la cosa fuere esencialmente indivisible, como previene el artículo que nos

ocupa, que el de convenirse los condueños en la adjudicación de la cosa común á uno de ellos indemnizando á los demás, ó el de venderla cuando tal convenio no se realizara y repartir su precio entre los condueños, como definitivamente prescribe el art. 404, objeto de este comentario.

Cierta analogía se encuentra con el expresado artículo en el 2183 del Código de Portugal refiriéndose casi todos los demás Códigos en esta materia, á lo que se prescribe acerca de las particiones hérenciales.

Art. 405. La división de una cosa común no perjudicará á tercero, el cual conservará los derechos de hipoteca, servidumbres ú otros derechos reales que le pertenecieran antes de hacer la partición. Conservarán igualmente su fuerza, no obstante la división, los derechos personales que pertenezcan á un tercero contra la comunidad.

La corroboración más completa del artículo 403 se vé en el precepto del artículo 405 que ahora comentamos. Porque la división de una cosa común no perjudica ni perjudicar debe á tercero, es por lo que cuando hay acreedores ó cesionarios de algún copartícipe, dichos acreedores ó cesionarios pueden oponerse á que tal división se verifique sin su concurso; y por esto también el tercero que tuviere constituída hipoteca, servidumbre ú otros derechos reales sobre la finca común, no los perderá por la division, como por ella tampoco se pierden los derechos personales que un tercero tuviere contra la comunidad, lo cual es muy natural y lógico.

De esto se ocupaba ya la ley hipotecaria que vino á prevenir cuanto tendiese al aseguramiento de los derechos reales, ya individuales, ya de personas jurídicas, sociedades, ó constituídos sobre una comunidad de bienes, como se demuestra sin más que la lectura de sus arts. 105 y 123, y la del art. 102 del Reglamento para la ejecución de dicha ley.

Art. 406. Serán aplicables á la división entre los partícipes en la comunidad las reglas concernientes á la división de la herencia.

La mejor prueba de que este Código no confunde la comunidad de bienes con la partición de bienes herenciales ni con la distribución de bienes por efecto de la disolución de una sociedad mercantil ó de otro género, está en que en el articulo que comentamos se hace referencia á las reglas que al tratar de la división de la herencia se dan para la participación de los bienes de la comunidad. Si el legislador les hubiese considerado como una misma materia las hubiera tratado conjuntamente, y no se hubiera dado el precepto de este artí-

15

culo, como se da casi exactamente igual el 684 del Código de Italia al final del título 4.° de su libro 2.° que separadamente, como el 3.° del nuestro, trata de la comunidad.

Concuerda también con el art. 2186 del código de Portugal, el 2313 del de Chile, el 2275 del de Guatemala, el 2698 del de la República Argentina y otros códigos extranjeros.

TÍTULO IV

De algunas propiedades especiales

CAPITULO PRIMERO

De las aguas

SECCIÓN PRIMERA

Del dominio de las aguas

Art. 407. Son de dominio público:

1.° Los ríos y sus cauces naturales.

2.° Las aguas contínuas ó discontínuas de manantiales y arroyos que corran por sus cauces naturales, y estos mismos cauces.

3.° Las aguas que nazcan contínua ó discontínuamente en terrenos del mismo dominio público.

4.° Los lagos y lagunas formados por la naturaleza en terrenos públicos y sus álveos.

5.° Las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas, cuyo cauce sea también de dominio público.

6.° Las aguas subterráneas que existan en terrenos públicos.

7.° Las aguas halladas en la zona de trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario.

8.° Las aguas que nazcan contínua ó discontínuamente en predios de particulares, del Estado de la provincia ó de los pueblos, desde que salgan de dichos predios.

9.° Los sobrantes de las fuentes, cloacas y establecimientos públicos.

Al comentar el art. 407 que nos ocupa, en el que se determina la extensión de las aguas de dominio público, debemos empezar por exponer algunas ideas generales acerca de lo que en el título 4.° se comprende bajo el epígrafe de algunas propiedades especiales. Sólo proponiéndose el legislador traer al Código cuanto concierna al derecho de propiedad, de cualquier clase que sea, sentando de un modo firme las bases en que aquélla tiene su fundamento, ha podido introducirse en el Código civil el título que nos ocupa, tratándose en él especialmente de las propiedades de las aguas, de las minas y de los productos intelectuales, y esto se ha hecho, indudablemente, obedeciendo al precepto de la décima base de las aprobadas por la Ley de 11 de Mayo de 1888, en la que se ordenaba que se mantendría el concepto de la propiedad y la división de las cosas, el principio de la accesión y de copropiedad con arreglo á los fundamentos capitales del derecho patrio, y se incluían en el Código las bases en que descansan los conceptos especiales de determinadas propiedades, como las aguas, las minas y las producciones científicas, literarias y artísticas, respetando las leyes por que se han venido rigiendo éstas y deduciendo de ellas lo que pueda conceptuarse como fundamento orgánico de los derechos civiles y sustantivos, á fin de incluirles en este Código.

Conforme con esto, y teniendo en cuenta que cada una de esas propiedades vive y se desarrolla bajo un régimen especial, prefijado en las leyes también especiales, el Código, al tratar de esta materia en el título que nos ocupa, ha tenido que calcar los principios de sus preceptos en la Ley de 13 de Junio de 1879, sobre Aguas, en la Ley de Minas, cuyos principales preceptos se encierran en el Decreto-Ley de 29 de Diciembre de 1868 y en otras disposiciones dispersas en Decretos y Reales Órdenes, que hacen confusa y laberíntica la legislación minera, y la Ley de 10 de Enero de 1879, que regula cuanto á los productos intelectuales se refiere.

Encontrarse ha debido el legislador en un gran conflicto al querer cumplir la décima de las bases de la Ley antes indicada; porque, á la verdad, si habían de quedar subsistentes la leyes especiales que acabamos de notar sobre cada una de esas propiedades especialísimas, había de luchar entre la gravísima dificultad de sintetizar bajo principios generales toda la sustanciabilidad de cada una de aquellas leyes, y el no menos difícil inconveniente de descender á detallar todo cuanto en el régimen especial de cada una de aquellas propiedades se determina en las respectivas leyes especiales que iniciadas dejamos; pues aun cuando esas propiedades están de ordinario al alcance de la fortuna de un particular y constituir pueden el patrimonio privativo de cada persona, aunque se adquieran por títulos comunes de dominio, se formalizan pactos y contratos de toda especie sobre las mismas, y bajo todos conceptos les son aplicables los principios que informa el derecho común, por lo cual parece indudable que, bajo tal punto de vista general, dichas propiedades sometidas que-

dan al régimen ordinário de cualquier otra propiedad; hay que tener en cuenta que tienen también su régimen propio, y que además de las reglas generales sobre la adquisición, uso, goce y transmisión de los bienes, han de aplicarles las prescripciones especiales de sus leyes exclusivas.

Mas en manera alguna podemos admitir la teoría de que los principios generales sentados en este Código sobre cada una de las propiedades especiales aquí enumeradas se hayan dé observar como supletorios de aquellas leyes que como própias esclusivamente de ellas se han encontrado vigentes á la publicación de este cuerpo legal, y en vigor continuarán por ahora según lo prescrito en la ley de Bases, pues es absurdo admitir siquiera la idea que algún comentarista sustenta, de que los principios generales sentados en este Código sobre el particular que nos ocupa, que no solo son en sí leyes sustantivas, sinó que resumen con el mayor acierto la parte sustantiva que aquellas leyes mixtas aún que especiales encierran, puedan rebajarse hasta el extremo de servir solo de derecho supletorio á aquellas leyes especiales. como si lo principal pudiera seguir á lo accesorio, y como si tratándose de un Código en que se fijan las reglas que han de regir á la propiedad en general, pudiera logicamente reducirse á la condición de supletorio lo que es base de todo el tratado de propiedad. No hay por consiguiente entre este Código y las leyes dadas esclusivamente para cada una de las propiedades especiales ántes indicadas, términos hábiles para que lógicamente pueda decirse que la legislación especial sea supletoria de la general, ni mucho ménos que la general lo sea de la especial, pues en puridad de verdad lo que aquí sucede es que debiendo haberse sentado antetodo en una ley general ó Código los principios generales acerca de las cosas, acerca de la propiedad en general, acerca de las maneras de adquirir la propiedad, y relativamente en fin á todos los puntos principales del derecho civil, lo mismo en sí que en sus relaciones con el político y administrativo, para que después apoyándose en aquellas reglas ó bases generales, pudieran redactarse las leyes especiales que se creyeran indispensables para regular materias también especialísimas, en España ha sucedido lo contrario de lo que sucede ordinariamente en todas las naciones, y es que ántes de darse una ley general ó Código civil comprensivo de cuanto regular debiera las relaciones de particulares entre particulares, y de éstos con personas ó entidades jurídicas, se empezó por dar leyes especiales que hoy necesariamente tendrán que cambiar su manera de ser, y fundamentarse para lo sucesivo en los principios generales sentados en este Código en conformidad siempre con los que preceptúa la ley constitutiva del Estado. Esto para el caso de que indispensables sean ciertas leyes especiales que solo pueden mirarse como adjetivas, dirigidas principalmente á regular el procedimiento y tramitación de los expedientes que en cada ramo de la administración deban formarse para determinados fines.

Nosotros, sin embargo, somos portidarios tan exagerados de la codificación

que creemos deben mermarse en lo posible las leyes especiales que solo en lo indispensable sostendriamos, y nos agrada más que el sistema seguido en este Código sobre el particular, el observado en el Código Portugués, que dedica un título para tratar de cada una de las propiedades especiales de minas, aguas, y productos del trabajo científico y artístico, desechando las leyes especiales sobre estas materias. Así es que hubiera merecido todo elogio si en lugar de ocuparse unicamente con alguna estensión de la propiedad de aguas, este Código, lo hubiera efectuado con igual detenimiento al tratar de la propiedad minera y de la intelectual, á las que, solo dedica un par de artículos para cada una, demasiado concisos y poco expresivos.

Por lo demás, es inconcuso que son de dominio público las aguas comprendidas en los nueve números consignados en el artículo 407 de este Código que parece una copia literal del artículo 410 del proyecto de Código de 1882.

Tiene sus precedentes el artículo que comentamos en la Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, relacionándose perfectamente el número 1.° del referido artículo 407 con el art. 4.° y el art. 30 de la mencionada Ley de Aguas; el número 2.° con el mismo art. 4.° de la citada ley; el número 3.° con el número 1.° del indicado art. 4.°; el número 4.° con el art. 17 de la repetida ley; el número 5.° con el art. 2.° de la misma; los números 6.° y 7.° con el art. 12 de dicha ley; el número 8.° con el art. 5.° de la indica ley, y el número 9.° con el art. 13 de la tantas veces repetida ley, correspondiendo hasta cierto punto este artículo 407 en general á lo que preceptuaban la Ley 4.ª, párrafo 1.°, tit. 7.°, libro 1.°; Ley 1.ª, tit. 1.°, libro 43, y Ley 1.ª, párrafos 3.° y 4.°, tit. 12, libro 43 del Digesto, y Ley 6.ª, tit. 28, Partida 3.ª

Encontramos concordancias entre el artículo que nos ocupa y el 538 del Código Francés, el 427 del de Italia, el 509 del de Guatemala, el 380 del de Portugal, el 430 del de Uruguay, los arts. 595 y 596 del de Chile, 2340 de la República Argentina, 623 del Código de Veracruz-Llave, 802 del de México, 806 del de Campeche, el 538 del de Bélgica, y otros varios códigos extranjeros, en los que se vé alguna analogía con el nuestro.

Art. 408. Son de dominio privado:

1.° Las aguas contínuas ó discontínuas que nazcan en predios de dominio privado, mientras discurran por ellos.

2.° Los lagos y lagunas y sus álveos, formados por la naturalera en dichos predios·

3.° Las aguas subterráneas que se hallen en éstos.

4.° Las aguas pluviales que en los mismos caigan, mientras no traspasen sus linderos.

5.° Los cauces de aguas corrientes, contínuas ó dis-



contínuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público.

En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes. serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas. Los dueños de los predios, por los cuales ó por cuyos linderos pase el acueducto, no podrán alegar dominio sobre él, ni derecho al aprovechamiento de su cauce ó márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos del derecho ó dominio que reclamen.

En este artículo se consignan bajo cinco números las aguas y cauces que son de dominio privado, y se trata en el último apartado de determinar la extensión que se da al dominio de la acequia ó acueducto y las márgenes de los mismos considerándolos como parte integrante de la heredad ó edificio á que vayan destinadas las aguas.

Poca cosa hemos de decir respecto de los cinco números indicados, porque es de buen sentido la extensión que en cada uno de ellos se da al dominio privado sobre las aguas continuas ó discontinuas que nazcan en predios particulares mientras por ellos discurran, como es muy natural que pertenezcan á dichos predios los lagos, lagunas y sus álveos que en los mismos formase la naturaleza, y las aguas subterráneas que se hallen en ellos asi como las aguas pluviales que sobre los mismos caigan mientras no traspasen sus linderos. En cuanto á los cauces de aguas corrientes, continuas ó discontinuas, formados por aguas pluviales, y los de los arroyos que atraviesen fincas que no sean de dominio público, lo encontramos tan justo que solo una torcida interpretacion de los derechos dominicales y el desconocimiento completo de la extensión del derecho de propiedad, podria poner en duda que esos cauces que las aguas pluviales se abren en un fondo particular, y los que los arroyos forman atravesando también un predio particular, dejen de ser del dueño de la finca que atraviesan; porque ese terreno que constituye la materialidad del cauce, por más que en determinadas ocasiones sea invadido por las aguas, nunca dejó de pertenecer al verdadero dueño de la finca. Y estos principios se ven perfectamente confirmados en los arts. 1, 17, 28 y 29 de la citada Ley de Aguas. Pero en cuanto al párrafo último de dicho art. 408 de este Código, en el que se determina que en toda acequia ó acueducto la propiedad del cauce, del agua, de los cajeros, y de las márgenes, serán consideradas como parte integrante de la heredad á que las aguas vayan destinadas, demuestra bien á las claras que este principio envuelve en sí una servidumbre forzosa y perpetua del acueducto que llevar debe consigo la expropiación y pago del terreno que ocupa el cauce y cajero de la acequia con sus pasos de riego cuando su uso haya de durar más

de seis años, según determina con la mayor precisión el art. 98 de la indicada Ley de Aguas, lo cual está conforme con el art. 150 de la misma, en el que se declara que la concesión de aprovechamiento de aguas debe entenderse sin perjuicio de tercero.

Concuerda con el art. 381 del Código de Portugal, los arts. 595 y 596 del de Chile y algún otro, viéndose cierta analogía entre los mismos y los arts. 1063 y y 1073 del Código de México, 962 y 970 del Código de la Baja California, 1063 y 1073 del Código de Campeche, 778, 781 y 789 del de Veracruz-Llave, 540 del Código de Italia, 641 del Código de Francia, 641 del Código Belga, y 3106 del Código de la República Argentina.

SECCIÓN SEGUNDA

Del aprovechamiento de las aguas públicas

Art. 409. El aprovechamiento de las aguas públicas se adquiere:

1.° Por concesión administrativa.

2.° Por prescripción de veinte años.

Los límites de los derechos y obligaciones de estos aprovechamientos serán los que resulten, en el primer caso, de los términos de la concesión, y en el segundo, del modo y forma en que se haya usado de las aguas.

Poco puede decirse al comentar preceptos de la indole de los comprendidos en este art. 409, pues además de su claridad, envuelve conceptos tan imperativos que no hay medio de fijar su interpretación ni discutirlos porque en si llevan ya el argumento principal de toda discusión; la Ley manda que el aprovechamiento de aguas públicas se adquiera por concesión administrativa, pues no hay más que bajar la cabeza y pedir esa concesión por los medios legales á la Autoridad administrativa cuando tal aprovechamiento se necesite. ¿Es que se han venido aprovechando ciertas aguas públicas por más de 20 años? Pues se utiliza la prescripción ó el uso no interrumpido de esas aguas con sujeción á las reglas generales dictadas sobre prescripción y á lo prevenido en los arts. 8, 147 y 149 de la Ley de aguas de que parecen tomados los preceptos de este artículo 409 de nuestro Código civil.

La extensión de esos derechos de aprovechamiento de aguas públicas no puede menos de determinarse en las bases de la concesión, si á la administración se acudió á solicitarla y de la concesión administrativa arranca su origen; pero si no fue éste el medio de adquirir el aprovechamiento, necesariamente

habrá que atenerse á la forma y modo en que haya usado de las aguas, pues por el uso de ellas durante más de 20 años se efectua la prescripción y se legaliza el aprovechamiento de las mismas.

Tiene por precedentes, la Ley de aguas con cuyos arts. 8, 11, 14, 147, 149 y 150 concuerda; y aún pudiera citarse como tal la Ley 15, título. 31, Partida 3.ª y la anterior Ley de aguas de 3 de Agosto de 1866, pues antes de la publicación de ésta, por la Ley de Partida el derecho á las aguas prescribía á los diez años entre presentes y veinte entre ausentes; y también guarda alguna analogía con el artículo 542 del Código de Uruguay, arts. 796 y 797 del de Veracruz-Llave, 1066, 1079 y 1087 del de Campeche; 965, 976 y 984 del de la Baja California; 1066, 1079 y 1087 del Código de México; y otros códigos extranjeros; concordando realmente con los arts. 432 y 433 del Código de Portugal.

Art. 410. Toda concesión de aprovechamiento de aguas, se entiende sin perjuicio de tercero.

Tan clara es la redacción de este artículo y tan evidente la verdad del principio de justicia que en sí encierra, que su sola enunciación es superior á todo comentario. Obedece á la proverbial idea de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de tercero, y marca en pocas palabras, no sólo el concepto jurídico del aprovechamiento de aguas, sino la extensión de este derecho. Todo en la sociedad debe obedecer á tan sagrado principio, pues el hombre civilizado no puede llevar su acción más allá de los derechos de los demás asociados, porque todos debemos vivir dentro de círculos determinados, que tangibles son con los de los otros, y sin que la esfera del derecho de un ciudadano penetre, interrumpa ó corte la esfera de acción legal de los demás.

Calcado está este artículo en el texto del art. 150 de la Ley de Aguas tantas veces citada, y gran relación guarda con lo que se proponía en el art. 414 del Proyecto de Código civil de 1882.

Tiene sus concordancias el precepto del art. 410 en el art. 434 del Código de Portugal, en el art. 1087 del Código de Campeche, el 1232 del de Guatemala, el 984 del de la Baja California, el 1087 del de México y otros; viéndose sostenida tal teoría en varias Sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 21 de Mayo de 1870 y 5 de Julio de 1873.

Art. 411. El derecho al aprovechamiento de aguas públicas se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años.

Así como se han consignado los modos de adquirir el aprovechamiento de aguas, el Código debía marcar también, como lo hace, cuándo se extingue ese derecho de aprovechamiento de aguas públicas; y esos medios no son más que

los antitéticos de los modos de adquirirlos; es decir, que contra la concesión administrativa tenemos, para la extinción de ese derecho, la caducidad de esa misma concesión; y para la prescripción que consolidó el derecho de aprovechamiento tal, tenemos, por decirlo así, la contraprescripción, es decir, el no uso durante 20 años.

Podria suscitarse aquí una duda á los que más nimiamente interpretan las leyes; esa duda pudiera ser, desde qué dia se cuenta el tiempo para la caducidad de la concesión, y desde qué época se tendrá presente ese punto de partida de donde arranque el no uso durante 20 años, ó la contraprescripción; más tal duda no debe suscitarse, en nuestro concepto, porque la concesión no puede producir sus efectos hasta que le sea notificada en forma legal al solicitante de la misma, por consiguiente, sólo desde que tuvo lugar esa notificación, ó sea desde que pudo hacerse uso de esa concesión, puede empezar á contarse el tiempo para la caducidad; y sólo desde el dia en que dejó de usarse, sin interrupción alguna durante 20 años, puede contarse el *no uso* como medio de extinguir los derechos de aprovechamiento de aguas públicas.

Concuerda el precepto de este articulo 411 de nuestro Código con el 11 de la Ley de Aguas y con el 158 de la misma, siendo una verdadera adición de este último; con el art. 1194 del Código de Campeche, el 1194 del de México, y otros Códigos extranjeros, en cuanto á las reglas generales de la prescripción de los derechos reales, siendo de advertir que el art. 439 del Código de Portugal dice que es imprescriptible el derecho que tiene todo propietario para usar las aguas que atraviesan ó fertilizan sus fincas.

SECCIÓN TERCERA

Del aprovechamiento de las aguas de dominio privado

Art. 412. El dueño de un predio en que nace un manantial ó arroyo, contínuo ó discontínuo, puede aprovechar sus aguas mientras discurran por él; pero las sobrantes entran en la condición de públicas, y su aprovechamiento se rige por la ley especial de Aguas.

El artículo que nos ocupa es de los pocos de este título que tiene verdaderos precedentes, no sólo en el Digesto y en la Ley de Partida sino en la Ley de Aguas tantas veces citada de 13 de Junio de 1879 y en el art. 417 del Proyecto de Código de 1882.

Es tan lógico y tan de perfecta justicia que el dueño de un predio, en cuyo suelo nace un arroyo, sea también dueño de éste y aproveche sus aguas mientras discurran por su propia finca, que el sostener lo contrario, seria no sólo

atentatorio á los más rudimentarios principios de derecho y al derecho mismo de propiedad, sino que envolvería en sí el más incomprensible de los absurdos. Si la finca es de uno que tiene perfecto derecho á la propiedad de la misma en todas sus partes, es natural que sea cuanto en la misma nace, de aquel propietario; pero si éste aprovechar no puede todas esas aguas que en su predio nacen, es también muy natural que las aguas que en dicho predio no puedan contenerse y como sobrantes, del mismo salen, adquieran el carácter y condición de públicas, y para su aprovechamiento ulterior, es decir, desde su salida del predio donde nacen, sean regidas por la Ley especial de Aguas tantas veces indicada.

Queda expuesto ya, que tanto en la Ley 11, párrafo 6.°, tít. 3.°, lib. 39 Digesto, como en la Ley 15, título 32, Partida 3.ª, como en el art. 5.° de la Ley de Aguas, se preceptuaba ya lo conveniente respecto al particular que nos ocupa, guardando perfecta concordancia con lo preceptuado en el texto de este Código, que comentamos; pero además se halla conforme con lo que proponía el artículo 417 del Proyecto de Código de 1882, con lo que prescriben los arts. 540 y 543 del Código de Italia, el 834 del Código de Chile, el 524 del de Uruguay, los artículos 1208 y 1210 del de Guatemala, 641 del Código Francés, 1063 al 1065 del Código de Campeche, 641 del Código Belga, 1063 al 1065 del Código de México, 962 al 964 del de la Baja California; y el 778 del Código de Veracruz-Llave, guarda también alguna analogía como los dos anteriores con el nuestro, al igual que los arts. 2637 y 2638 del de la República Argentina y algunos otros.

Art. 413. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales no autoriza para hacer labores ú obras que varíen su curso en perjuicio de tercero, ni tampoco aquellas cuya destrucción, por la fuerza de las avenidas, pueda causarlo.

El precepto de este artículo se funda precisamente en el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de tercero y en que los derechos de los unos siempre tienen que estar en relación con los derechos de los otros; por ello pues ya la Ley de aguas prescribía que su aprovechamiento debía siempre entenderse sin perjuicio de tercero, y que por más que á los dueños de los predios les sean respetados como consecuencia de su propiedad tanto los derechos naturales que sobre las aguas que nacen en la misma, tienen, como los derechos á las aguas pluviales, para cuya utilización, modificación de su corriente y defensa de sus tierras podían hacer álveos y obras de cierto género, no se admita el ejercicio de aquellos derechos en cuanto perjudicar pudieran los derechos que tuviesen los dueños de los predios inferiores.

El art. 31 de la repetida Ley de aguas, ocupábase de esto como vino también á proponer un precepto análogo el art. 418 del Proyecto de Código de 1882

y luego hemos encontrado concordancias con el art. 545 del Código de Italia, el 640 del Código Francés que conforme está con las Leyes de 29 de Abril de 1845 y 11 de Julio de 1847 sobre riegos, asi como con la Ley de 10 de Junio de 1854, que sobre el libre curso de las aguas se dieron en la vecina República, así como con el artículo 1216 del Código de Guatemala, 640 del de Bélgica, 434 del de Portugal, 1071 del Código de Mexico, 784 del de Veracruz-Llave, 1071 del de Campeche, 968 del de la Baja California, 2635 del de la República Argentina y otros.

Art. 114. Nadie puede penetrar en propiedad privada para buscar aguas ó usar de ellas sin licencia de los propietarios.

Dado el dominio exclusivo que el propietario tiene sobre sus predios, es lógico y consecuencia de aquellos derechos dominicales el que ninguna otra persona pueda penetrar en su propiedad, á no ser que lo efectuase con la correspondiente licencia; pues de no sentarse esta regla en nuestro Código, pudiera haberse constituido una verdadera restricción á la propiedad privada con la excusa de buscar aguas ó usar de ellas. Por ésto se ha podido observar, que al tratar en el art. 408 de este Código, de las acequias ó acueductos, cauces, cajeros ó márgenes de los álveos, por donde las aguas se llevan de un predio á otro, se ha expuesto que dichos cajeros, cauces ó acequias se conceptúan como parte integrante de la heredad á que van destinadas las aguas; y no sólo ésto es una verdad sentada ya por la Ley de 13 de Junio de 1879, sino que dijimos en tiempo oportuno que generalmente cuando se abren esos acueductos ó acequias en heredad agena, no sólo se les indemniza á los dueños de los predios sirvientes la materialidad del cauce, sino que también se les abona el terreno que ocupan los cajeros ó márgenes de que se sirven para transitar en busca de las aguas para su uso.

Este precepto está tomado de la última parte del art. 127 de la Ley de Aguas antes referida, y es una reproducción de lo que proponía el art. 419 del Proyecto de Código de 1882, encontrándose concordancias en el art. 463 del Código de Portugal; y guardan cierta relación en lo esencial con el nuestro, el art. 603 del Código de Italia, el 792 del Código de Veracruz-Llave, el 1081 del de Campeche, el 978 del de la Baja California y el 1081 del Código de México, toda vez que en éstos se reconoce el derecho del dueño del terreno que ha de ocupar un canal ó acueducto, al prevenir que se le indemnice previamente lo que estimaren los peritos, mas un diez por ciento y el resarcimiento de los daños inmediatos, lo cual implicitamente da á entender que nadie puede entrar en propiedad privada para buscar aguas y usar de ellas sin licencia del propietario.

Art. 415. El dominio del dueño de un predio sobre las aguas que nacen en él no perjudica los derechos que legítimamente

hayan podido adquirir á su aprovechamiento los de predios inferiores.

El precepto de este artículo casi no necesita comentario, pues está envuelto en el que se hizo relativamente al art. 412. Si el dueño de un predio en el que nace un manantial ó arroyo, sea contínuo ó discontínuo, tiene el derecho de aprovechar sus aguas mientras discurren por el fundo ó finca donde nacieron, es evidente que las aguas sobrantes ya pasen á tener la condición de públicas como prefija el art. 412 indicado, ya pasen á un predio inferior sin llegar á adquirir el carácter de públicas, como se deduce del art. 415 que comentamos, dejan en lo sobrante de corresponderle al dueño del predio donde nacieron y por consiguiente no puede perjudicar los derechos legitimamente adquiridos por los predios inferiores; pero esto no quiere decir que sentado el principio del aprovechamiento en primer término por el dueño del predio donde esas aguas nacen, vaya á poder disputársele por el dueño del predio inferior, el aprovechamiento de las aguas que el primero necesitase para su finca, aun cuando por una disminución en el caudal de la fuente hubieran de quedarse todas dentro del predio en que nacieron, y si bien el art. 8.º de la ley de Aguas previene, que los dueños de terrenos inferiores adquieren indefinida mente el derecho de aprovechar las aguas de tales manantiales y arroyos, cuando los hubieren utilizado sin interrupcion durante veinte años, este derecho adquirido por prescripción, está sometido al derecho que tiene al referido aprovechamiento de aguas, el dueño de la finca donde nacen con relación á la misma; mas el propio dueño de la mencionada finca donde esas aguas nacen, no podría en manera alguna perjudicar al dueño del predio inferior ó colindante que derechos adquiridos tuviere á las sobrantes, tratando de conducirlas á alguna otra finca más ó menos próxima que él mismo tuviera en los alrededores.

El art. 10 de la mencionada ley de Aguas explica bien minuciosamente el particular á que se refiere el que de este Código comentamos, en su relación con el art. 5.º de aquella misma ley, y el Proyecto de Código de 1882, en su artículo 420, proponía lo mismo que preceptùa hoy el art. 415 de este Código que comentamos, no marcándose grandes diferencias entre éstos y lo que se propuso en el art. 88 del Proyecto de 1851.

Mas que verdaderas concordancias encontramos alguna analogía entre el artículo que nos ocupa y los artículos 440 del Código de Italia, 441 del Código de Bélgica, 1209 del de Guatemala, 641 del de Francia, 442 del de Portugal, los artículos 1063 al 1065 del Código de México, 778, 784 y 785 del de Veracruz-Llave, 1063 al 1065 del de Campeche, 963 del de la Baja California y otros varios.



Art. 416. Todo dueño de un predio tiene la facultad de construir dentro de su propiedad depósitos para conservar las aguas pluviales, con tal que no cause perjuicio al público ni á tercero.

Nada más lógico que lo que se previene en el artículo que comentamos. Es su precepto de condición tal que conceptuarse puede como una verdad axiomática deducida del buen sentido, sin que necesite demostrarse lo que por sí mismo se demuestra. Obedece al principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, el contenido de la última parte de este artículo; y se sostiene en su primera parte lo que no puede menos de sostenerse, cuando los derechos dominicales son perfectos, pues está lejos de toda duda que dados los principios que informan al derecho de propiedad, el dueño de un predio ha de tener necesariamente la facultad de hacer dentro del mismo ó construir un depósito ó los que le convinieren para conservar las aguas pluviales; más si esos depósitos se construyesen en un extremo tal de la finca que perjudicasen por sus filtraciones ó por cualquier otro motivo al público ó á terceras personas, por las limitaciones generales que el derecho de propiedad tiene, y de las que ya en tiempo oportuno nos hemos ocupado, sería también evidente que con arreglo á la Ley habría de vedársele á cualquier dueño de un predio la construcción de depósitos con tales condiciones perjudiciales á los demás. El artículo que nos ocupa no sólo es consecuencia del art. 1.° de la Ley de aguas tan repetidamente citada, sino que concuerda perfectamente con el referido artículo como concuerda con el artículo 454 del Código de Portugal y otros varios.

SECCIÓN CUARTA

De las aguas subterráneas

Art. 417. Sólo el propietario de un predio ú otra persona con su licencia puede investigar en él aguas subterráneas.

La investigación de las aguas subterráneas en terrenos de dominio público sólo puede hacerse con licencia administrativa.

Aquí ha de repetirse lo anteriormente expuesto; si admitimos todas las consecuencias del derecho de propiedad, como no podemos menos de admitirlas, y que en su virtud el propietario de un predio es que exclusivamente puede disponer de él y sus secuelas, encontraremos indudable é inconcuso que sólo el dueño de ese predio, si otra persona por él autorizada, puede investigar aguas subterráneas en dicho predio; puesto que el dominio se extiende á cuanto la finca contiene.

Respecto de la investigación de aguas subterráneas, en terrenos de dominio público, como que la administración pública es la encargada de su cuidado y defensa, necesaria é indispensable es para verificar dicha investigación la licencia administrativa, como para el aprovechamiento de las aguas públicas de ríos, canales, etc., se necesita la concesión administrativa.

Ocúpanse del dominio de las aguas subterráneas los arts. 18 al 27 de la Ley de 13 de Junio de 1879, viéndose algún tanto restringido el sentido del art. 19 de dicha Ley por el art. 417 del Código que comentamos en su primer apartado refiriéndose el segundo párrafo del mismo á lo que prescribían y prescriben extensa y minuciosamente los arts. 21 y 22 de la citada Ley de aguas.

Parece copiado el artículo que comentamos del art. 422 del Proyecto de 1882 y tiene alguna analogía con varias disposiciones de diferentes códigos extranjeros que diseminadas se encuentran en los títulos relativos á las servidumbres, sin que formen un capítulo ni sección aparte, para el alumbramiento de aguas como sucede en nuestro Código.

Art, 418. Las aguas alumbradas conforme á la Ley especial de Aguas pertenecen al que las alumbró.

Difícil es comentar un artículo como el que nos ocupa, porque además de ser preceptivo en términos tales que no cabe comentario, es tán de sentido común que no puede menos de comprenderse por cualquiera que lea la expresada prescripción, que aún cuando no estuviese esta escrita en ningún Código, por equidad había de aplicarse esa teoría, pues se funda en el principio de la compensación del trabajo y en la ocupación de una sustancia que no buscada á nadie podía haber aprovechado, y adquirida por medio del trabajo de investigación puede ser útil á todos en general y muy especialmente al que la encontró, si el alumbramiento se hace en terreno de dominio público con la competente autorización, ó en terreno privado, sujetándose á los pactos y condiciones establecidos entre el dueño del predio en que se alumbraron y el investigador de las aguas; toda vez que según hemos dicho ya al tratar del artículo 350, el propietario de un terreno es el dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, es decir, que dispone del suelo y del subsuelo, y por lo mismo puede imponer las condiciones que le conviniere al investigador de aguas, atemperándose éste y aquél á las prescripciones de este Código, y en su defecto á cuanto dispone la ley especial de 13 de Junio de 1879, de cuyo párrafo 2.° de su art. 21 está tomado el precepto que nos ocupa, que de conformidad está con lo que propuso el art. 423 del Proyecto de Código de 1882.

Art. 419. Si el dueño de aguas alumbradas las dejare abandonadas á su curso natural, serán de dominio público.



No hay necesidad de grandes esfuerzos para demostrar que el que abandona una cosa la pierde; mas así como los abandonos de cosas muebles dán á éstos el carácter de *nullius* y las hace suyas el primer ocupante, en el presente caso por la especialidad de que se trata, las aguas alumbradas y abandonadas á su curso natural, adquieren la condición de cosas de dominio público; y esto es lógico, porque ya se alumbren en predio particular con consentimiénto del dueño ya sean alumbradas en terrenos de dominio público con licencia administrativa, así como el aprovechamiento de aguas, se extingue por la caducidad de la concesión y por el no uso durante veinte años, según lo prevenido en el art. 411 de este Código, deben también perderse los derechos dominicales sobre las aguas alumbradas que se dejaran abandonadas á su curso natural, entrando necesariamente en el dominio público con tanto más motivo cuanto que en públicas se convierten las aguas sobrantes en cuanto salen de la finca en que nacen.

Esto está conforme con lo prevenido en el párrafo 2.° del art. 22 de la ley de Aguas, en el que se previene que si el dueño de las alumbradas no construyera acueducto para conducirlas por los predios inferiores que atraviesen, y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces los dueños de esos predios inferiores entrarán á disfrutar del derecho eventual que les confieren los artículos 5 y 10 respecto de los manantiales naturales superiores, y el definitivo que establece el art. 10 con las limitaciones fijadas en los arts. 7 y 14.

El art. 424 del Proyecto de Código de 1882, proponía un precepto análogo al del artículo que comentamos, y aún que la mayor parte de las naciones tienen sus leyes especiales que regulan el aprovechamiento y curso de las aguas, no faltan Códigos, como el Portugués, que se ocupan de tal materia, aún que no contienen preceptos tan claros y expresivos como el que de nuestro Código nos ocupa, que solo alguna analogía tienen con el mismo.

SECCIÓN QUINTA

Disposiciones generales

Art. 420. El dueño de un predio en que existan obras defensivas para contener el agua, ó en que por la variación de su curso sea necesario construirlas de nuevo, está obligado á su elección, á hacer los reparos ó construcciones necesarias ó á tolerar que, sin perjuicio suyo, las hagan los dueños de los predios que experimenten ó estén manifiestamente expuestos á experimentar daños.

Es tan natural lo que este artículo preceptúa, que su justicia resalta á pri-

mera vista y su equidad no tiene limites, pues si el dueño de un predio pudo en virtud de sus derechos dominicales hacer obras de defensa, es evidente que obligado está á su reparación, sin perjuicio de que los dueños de los otros predios á quienes pueda ocasionar daño la descuidada corriente de unas aguas puedan asi mismo para su defensa efectuar los trabajos necesarios á fin de evitar ese perjuicio; y esto es tan claro y tan inconcuso como lo es la defensa personal en caso de peligro, pues ni las personas ni las propiedades de las mismas pueden estar á la merced del capricho de un tercero.

Análogo precepto propuso el Proyecto de Código de 1882 en su art. 425, con el cual tampoco discordaba el art. 485 del Proyecto de 1851, y todos éstos preceptos conformes están con las prescripciones de la Ley de Aguas en sus artículos 52 al 59, en los que de un modo especial y con un lujo de detalles extraordinarios, se provee á cuanto pueda hacerse indispensable sobre las obras de defensa contra las aguas públicas.

Tuvo sus précedentes, ó mejor dicho ciertas analogías con el art. 420 que comentamos, lo dispuesto en la Ley 2.ª, Párrafo 5, título 3.º, libro 39 del Digesto; en la Ley única título 13, libro 43 del Digesto y en la Ley 15, título 32, Partida 3.ª; pues aunque no de un modo tan claro como se hace en este Código, se atendió en aquellas legislaciones á la defensa que de una invasión de aguas se imponía sobre cualquier predio particular; y los Códigos modernos han venido en esto imitando las antiguas leyes, no dejando de consignar en ellos preceptos que atiendan á evitar y en su caso á reparar la desolación que ciertas corrientes de agua pueden producir en un pueblo invadiendo los predios más fértiles de las riberas de un río ó torrente. Por esto encontramos concordancias en los arts. 442, 443 y 2283 del Código de Portugal, 1205 del de Guatemala, 537 del Código de Italia, 522 del Código de Uruguay, 1060 del de México, 775 del Código de Veracruz-Llave, 1060 del Código de Campeche, 952 del de la Baja California, del que parece haberse copiado el nuestro en todas sus partes menos en su último periodo; observándose cierta analogía también con el art. 2652 del Código de la República Argentina.

Art. 421. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable al caso en que sea necesario desembarazar algún predio de las materias cuya acumulación ó caída impida el curso de las aguas con daño ó peligro de tercero.

Consecuencia este artículo del que le precede, no puede dar motivo á nuevo comentario; puesto que si ha de aplicarse aquél al caso de desembarazar algun predio de las materias cuya acumulación ó caida impida el curso de las aguas con daño ó perjuicio de un tercero, las mismas observaciones que acaban de hacerse al comentar el artículo 420, deben tenerse por reproducidas en

el comentario de este artículo 421. Todo es una derivación del derecho de propiedad; todo depende del derecho que el propietario tiene de defender su finca de un daño ó de un peligro inminente, y todo debe hacerse necesariamente para que la propiedad se desarrolle en términos tales que no sufra un perjuicio innecesario, y que no sea un nombre vano ni una ilusión para el que á costa de su trabajo ó por derechos ó por herencia de su padre ha llegado á adquirir un perfecto derecho dominical.

Conviene la redacción de este artículo con lo que proponía el 426 del Proyecto de Código de 1882, y está conforme también con el art. 52 de la Ley de Aguas, que faculta á los dueños de los predios lindantes con los cauces públicos para poner defensas contra las aguas en sus respectivas márgenes.

Se dieron disposiciones análogas, aunque no tan precisas, en la Ley 2.ª, párrafo 1.º, tít. 3.º, libro 39 Digesto, y en la Ley 11, párrafo 6.º del mismo título y libro, que viéronse reproducidas sucintamente en la Ley 15, tít. 32, Part. 3.ª; proponiéndose también en el art. 486 del proyecto de Código de 1851 prescripciones análogas á las del texto que comentamos y que relación tenían con los preceptos de nuestro antiguo derecho.

Encontramos concordancias con el referido artículo de nuestro Código en el artículo 538 del de Italia, en el 1206 del de Guatemalá, 2284 del de Portugal, 521 del de Uruguay, 1061 del de Campeche, 776 del de Veracruz-Llave, 1061 del de México y otros varios.

Art. 422. Todos los propietarios que participen del beneficio proveniente de las obras de que tratan los dos artículos anteriores están obligados á contribuir á los gastos de su ejecución en proporción á su interés. Los que por su culpa hubiesen ocasionado el daño serán responsables de los gastos.

Es muy natural que bajo el concepto general que se tiene del axioma jurídico, el que está á lo bueno debe estar á lo malo, todos los propietarios que participen de beneficios en virtud de las obras de que se trata en los tres artículos anteriores, estén obligados á contribuir á los gastos de su ejecución proporcionalmente á los beneficios obtenidos ó que hubieren de obtener. Mas esto no debe entenderse, en nuestro concepto, que pueda hacerse extensivo á los gastos que innecesarios fuesen ó de lujo hiciere un propietario al coronar la obra de defensa que en su propiedad practicase, aunque realmente los malecones construidos beneficiasen á varios propietarios ribereños, pues en este caso, éstos solo deben contribuir al gasto de lo esencial é indispensable para que el beneficio se obtuviera.

Por una razón inversa, el que hubiere causado daño en la desviación de las aguas ó por otro motivo análogo que con su curso se relacione, será res-

ponsable de todos los gastos que se hagan necesarios para la reparación de aquel daño.

Este art. 422, como los tres restantes de la sección quinta, parecen tomados de los artículos 427 al 430 del Proyecto de Código de 1882 y no está disconforme con las antiguas disposiciones romanas y de Partida que se han citado al comentar el artículo anterior, pareciendo por otro lado una reproducción exacta de lo que se proponía en el art. 487 del proyecto de 1851, y guardando completa relación con los preceptos del art. 55 de la ley de Aguas, en la que se parte con razón del principio de que los propietarios obligados á costear aquellas obras, sean los beneficiados por ellas siempre que presten su conformidad la mayoría de estos y que aparezca cumplida y facultativamente justificada la común utilidad que las obras hayan de producir.

Concuerda el artículo que comentamos con el art. 537 del Código de Italia, en el que más vemos cierta analogía que una verdadera concordancia; el art. 523 del Código de Uruguay, el 2285 del de Portugal, el 1207 del de Guatemala, el 1062 del de México, 777 del Código de Veracruz-Llave, 1062 del de Campeche y otros varios; siendo de advertir que el de Veracruz-Llave es exactamente igual al art. 422 de nuestro Código y que los artículos 1062 de los Códigos de México y Campeche son también iguales en casi todas sus partes, si bien tienen un aditamento que les favorece, puesto que prefijan la intervención pericial para su abono.

Art. 423. La propiedad y uso de las aguas pertenecientes á corporaciones ó particulares están sujetos á la Ley de Expropiación por causa de utilidad pública.

No sólo no necesita comentario este artículo, sino que creemos que hasta innecesaria era su redacción, toda vez que la propiedad de aguas no había de tener un privilegio sobre las demás propiedades. Si la propiedad en general está sujeta á la Ley de Expropiación forzosa por causas de utilidad pública, no alcanzamos á comprender el por qué la propiedad y uso de las aguas pertenecientes á corporaciones ó á particulares había de estar exenta de esa carga ó limitación impuesta á todo dominio. Hemos dicho en diferentes ocasiones que los derechos individuales han de estar armónicamente relacionados con los derechos sociales; y siendo esto necesario para que la sociedad exista, y no pudiendo dentro de la vida social atender exclusivamente á los derechos individuales, desatendiendo ú olvidando las atenciones y las necesidades de la sociedad, ni siendo dable tampoco que el interés social absorva al individual hasta el extremo de destruirlo caprichosamente, no puede menos de suceder que dentro de esa armónica relación que existir debe, para la vida, desarrollo y engrandecimiento de todos, entre los asociados y la sociedad, cuando ésta nece-

site de una manera cierta y evidente adquirir los derechos de alguno de los asociados, previa la correspondiente indemnización; cuando haya una verdadera necesidad ó utilidad pública, viene el derecho de expropiación, que, si bien es puramente social, da de ordinario, no sólo utilidad inmediata á la cosa pública, sino que la proporciona también indirectamente á cada uno de los individuos que forman esa sociedad.

De manera, que aquí no se vé más que la aplicación, á la propiedad de aguas, de los principios que el artículo 349 de este Código aplica á la propiedad en general, en relación con lo que sustenta el artículo 10 de la Ley constitutiva del Estado, hoy vigente; con cuyas disposiciones está conforme la Ley de Expropiación que tenemos en vigor, de 10 de Enero de 1879, el Reglamento para su aplicación de 13 de Junio del mismo año, y el Reglamento para la aplicación al ramo de Guerra, en tiempo de paz, de la propia Ley de Expropiación, aprobada por Real Decreto de 10 de Marzo de 1881.

Refiérese á este mismo asunto lo prevenido en el art. 16 de la Ley de Aguas, en el apartado último sobre aguas minero-medicinales, y guarda relación con lo propuesto en el art. 495 del Proyecto de 1851 y en los arts. 427 al 430 del Proyecto de 1882, viéndose concordantes en el art. 529 del Código de Uruguay y algunos otros Códigos extranjeros.

Art. 424. Las disposicionos de este título no perjudican los derechos adquiridos con anterioridad, ni tampoco al dominio privado que tienen los propietarios de aguas, de acequias, fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.

Toda disposición legal se dá siempre sin perjuicio de los derechos adquiridos; y no de otro modo pueden darse las leyes, porque si lo que adquiere hoy el hombre en virtud de una disposición legal, hubiera de estar sujeto á la eventualidad de leyes posteriores, nada seguro y estable habria en la vida social, y los derechos legitimamente adquiridos en una época, vendrian á ser destruidos por leyes que ni aun en embrión quizá estuviesen en la mente del legislador cuando tuvieron lugar los hechos de qué se derivan aquellos derechos conculcados por nuevas disposiciones que no obedeciesen á los principios que informan toda sabia, justa y equitativa legislación, y que son precisamente los que sustentan tanto el art. 424 que comentamos, como el art. 3.° de este mismo Código, en el que se previene que las leyes no pueden tener efecto retroactivo; y tal efecto tendrian si las disposiciones de este titulo, á que se refiere el artículo 424, perjudicasen los derechos adquiridos con anterioridad, ó el dominio privado que tuvieren los propietarios de aguas, acequias, fuentes ó manantiales.

Concuerda con el art. 1070 del Código de Campeche, el 782 del Código de Veracruz-Llave, el 1070 del Código de México, 907 del de la Baja California, y otros varios Codigos que prolijo sería enumerar.

Art. 425. En todo lo que no esté expresamente prevenido por las disposiciones de este capítulo se estará á lo mandado por la Ley especial de Aguas.

El precepto de este artículo nos hace sostener una razón más para demostrar que el Código no es supletorio de una ley especial, ni puede serlo por su naturaleza, porque en los Códigos como el que nos ocupa, siendo lo que deben ser, se sostienen principios generales que son como el génesis de las legislaciones especiales y en los que se abarca la sustanciabilidad de la materia de que se trata; mientras que en las leyes especiales, atentas siempre á los principios de sustanciabilidad consignados ya en la ley constitutiva del Estado, ya en las leyes generales orgánicas, se viene á determinar, de conformidad con aquellas, y transcribiéndolas muchas veces al frente de sus diversos capítulos correspondientes, el casuismo de esa sustanciabilidad al que las más veces no puede descender la ley general, y la manera de desarrollar los preceptos sustantivos en unos y otros expuestos. designando el procedimiento que ha de seguirse para la obtención de aquellos derechos, de una manera tal, que hace se aproximen estas leyes especiales de modo bien marcado al carácter de las leyes procesales.

Asi es que aunque algunos sostuviesen opinión contraria á la nuestra apoyándose en lo que previene el art. 16 de este mismo Código, al tratar de que la deficiencia de las leyes especiales se supla por las disposiciones del mismo, no en manera alguna sólido argumento es aqueste, puesto que tal precepto no se refiere ni referirse puede á la condición de supletorio que contra su naturaleza algunos quieren dar á una ley general como el Código; sino que refiriéndose á las leyes especiales de los fueros diversos que en algunas regiones de esta nación se conservan en vigor, les señala como medio de llenar los vacios de aquellas leyes forales las prescripciones del nuevo Código, lo cual no sucede ni suceder puede, con relación á las leyes especiales sobre los diversos ramos del derecho, que nacen siempre y apoyan los fundamentales principios en que se basan, precisamente en la ley general: por esto pues, encontramos perfectamente definido el carácter del Código, y diferenciado está del carácter que las leyes especiales sobre esta materia deben tener, con la simple lectura del art. 425 que comentamos, pues en él se viene á expresar de un modo claro que en primer lugar debe atenderse al Código, á las disposiciones generales de este capitulo, y, cuando en ellas no se encontrase todo lo que detalladamente se refiere á casos particulares, se esté á lo mandado por la Ley especial de Aguas de 13 de Junio de 1879 tantas veces citada.

Tambien convendrá para los efectos de la buena observancia del capitulo que concluimos de ocuparnos, que se estudie siempre relacionándolo no sólo con la mencionada Ley de Aguas, sino con la Ley sobre Canales de riego y pantanos de 20 de Febrero de 1870 y la Ley de Puertos de 7 de Mayo de 1880.

LEY DE AGUAS

de 13 de Junio de 1879, que continúa en su fuerza y vigor según lo que claramente dispone el artículo 415 de este Código civil.

Aguas.—Ley de 13 de Junio de 1879, dictando disposiciones sobre el dominio de las aguas terrestres, álveos ó cauces, riberas y márgenes de los ríos, arroyos, lagos, etc., arrastres de aguas, defensa contra las públicas, desecaciones de lagunas y pantanos, servidumbres naturales y legales en la materia, aprovechamientos comunes y especiales de las aguas públicas, policía de las mismas comunidades de regantes.

Jurados de riego y atribuciones de la Administracion y de los Tribunales.

(Fom.) Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España.

A todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que con arreglo á las bases aprobadas por las Cortes y promulgadas como ley en 29 de Diciembre de 1876; usando de la autorizacion por la misma ley otorgada á mi Ministro de Fomento; oyendo al de Marina en los asuntos de su especial competencia; de acuerdo con el Consejo de Estado en pleno; oída la Junta consultiva de caminos, canales y puertos, y de conformidad con mi Consejo de Ministros,

Vengo en decretar y sancionar la siguiente ley:

TÍTULO PRIMERO

Del dominio de las aguas terrestres

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS PLUVIALES

Artículo 1.° Pertenecen al dueño de un predio las aguas pluviales que caen en el mismo mientras discurran por él. Podrá en consecuencia construir, dentro de su propiedad, estanques, pantanos, cisternas ó algibes donde conservarlas al efecto, ó emplear cualquier otro medio

adecuado, siempre que con ello no cause perjuicio al público ni á tercero.

Se reputan aguas pluviales para los efectos de esta ley, las que proceden inmediatamente de las lluvias.

Art. 2.° Son de dominio público las aguas pluviales que discurran por barrancos ó ramblas, cuyos cauces sean del mismo dominio público.

Art. 3.° Los Ayuntamientos, dando cuenta al Gobernador de la provincia, podrán conceder autorizacion al que lo solicite para construir en terrenos públicos de su término y jurisdiccion, cisternas ó aljibes donde se recojan las aguas pluviales.

Cuando la resolucion del Ayuntamiento sea negativa, se podrá recurrir en alzada al Gobernador de la provincia, quien resolverá definitivamente.

CAPÍTULO II

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS VIVAS, MANANTIALES Y CORRIENTES

Art. 4.° Son públicas ó del dominio público.

1.° Las aguas que nacen contínua ó descontinuamente en terrenos del mismo dominio.

2.° Las contínuas ó descontínuas de manantiales y arroyos que corren por sus cauces naturales.

3.° Los ríos.

Art. 5.° Tanto en los predios de los porticulares como en los de propiedad del Estado, de las provincias ó de los pueblos, las aguas que en ellos nacen contínua ó descontinuamente, pertenecen al dueño respectivo para su uso ó aprovechamiento, mientras discurren por los mismos predios

En cuanto las aguas no aprovechadas salen del predio donde nacieron, ya son públicas para los efectos de la presente ley. Mas si después de haber salido del predio donde nacen, entran naturalmente á discurrir por otro de propiedad privada, bien sea antes de llegar á los cauces públicos ó bien después de haber corrido por ellos, el dueño de dicho predio puede aprovecharlas eventualmente y luego el inmediatamente inferior si lo hubiere, y así sucesivamente, con sujecion á lo que prescribe el párrafo segundo del artículo 10.

Art. 6.° Todo aprovechamiento eventual de las aguas de manantiales y arroyos en cauces naturales, pueden libremente ponerlo por obra los dueños de los predios inferiormente situados, siempre que no empleen otro atajadizo mas que de tierra y piedra suelta y que la cantidad de agua por cada uno de ellos consumida, no exceda de 10 litros por segundo de tiempo.

Art. 7.° El orden de preferencia para el aprovechamiento eventual, será el siguiente:

1.° Los predios por donde discurran las aguas antes de su incorporacion con el río, guardando el orden de su proximidad al nacimiento de las corrientes, y respetando su derecho al aprovechamiento eventual, en toda la longitud de cada predio.

2.° Los predios fronteros ó colindantes al cauce por el orden de proximidad al mismo y prefiriendo siempre los superiores.

Pero se entiende que en estos predios inferiores y laterales el que se hubiere anticipado por un año y un día en el aprovechamiento no puede ser privado de el por otro, aunque este se halle situado más arriba en el discurso del agua, y que ningun aprovechamiento eventual podrá interrumpir ni atacar derechos anteriormente adquiridos sobre las mismas aguas en region inferior.

Art. 8.° El derecho de aprovechar indefinidamente las aguas de manantiales y arroyos se adquiere por los dueños de terrenos inferiores, y en su caso de los colindantes, cuando los hubieren utilizado sin interrupcion por tiempo de veinte años.

Art. 9.° Las aguas no aprovechadas por el dueño del predio donde nacen, así como las que sobraren de sus aprovechamientos, saldrán del predio por el mismo punto de su cauce natural y acostumbrado, sin que puedan ser en manera alguna desviadas del curso por donde primitivamente se alejaban. Lo mismo se entiende con el predio inmediatamente inferior respecto del siguiente, observándose siempre este orden.

Art. 10. Si el dueño de un predio donde brotó un manantial natural no aprovechase mas que la mitad, la tercera parte ú otra cantidad fraccionaria de sus aguas, el remanente ó sobrante entra en las condiciones del artículo 5.° respecto de aprovechamientos inferiores.

Cuando el dueño de un predio donde brota un manantial natural no aprovecha mas que una parte fraccionaria y determinada de sus aguas, continuará en épocas de disminucion ó empobrecimiento del manantial usando y disfrutando la misma cantidad de agua absoluta, y la merma será en desventaja y perjuicio de los regantes ó usuarios inferiores, cualesquiera que fueren sus títulos al disfrute.

Por consecuencia de lo aquí dispuesto, los predios inferiormente situados, y los lateralmente en su caso, adquieren por el orden de su colocacion la opcion á aprovechar aquellas aguas y consolidar por el uso no interrumpido de su derecho.

Pero se entiende que en estos predios inferiores ó laterales, el que se anticipase ó hubiese anticipado por un año y un día, no puede ser ya privado de él por otro, aun cuando éste estuviese situado más arriba en el discurso del agua.

Art. 11. Si transcurridos veinte años, á contar desde el día de la promulgacion de la ley del 3 de Agosto de 1866, el dueño del predio donde naturalmente nacen unas aguas no las hubiese aprovechado, consumiéndolas total ó parcialmente de cualquier modo, perderá todo derecho á interrumpir los usos y aprovechamientos inferiores de las mismas aguas, que por espacio de un año y un día se hubiesen ejercitado.

Art. 12. Pertenecen al Estado las aguas halladas en la zona de los trabajos de obras públicas, aunque se ejecuten por concesionario, á no haberse estipulado otra cosa en las condiciones de la concesion. Disfrutarán, no obstante, el aprovechamiento gratuito de estas aguas, tanto para el servicio de la construccion como para el de la explotacion de las mismas obras.

Art. 13. Pertenecen á los pueblos las aguas sobrantes de sus fuentes, cloacas y establecimientos públicos, pero si hubiesen sido aprovechadas por los dueños de los terrenos inferiores durante el tiempo de veinte años, ya en virtud de concesiones de los Ayuntamientos ó ya por su consentimiento tácito, no se podrá alterar el curso de aquellas aguas; ni impedir la continuacion del aprovechamiento sino por causa de utilidad pública debidamente justificada y previa indemnizacion de daños y perjuicios.

Cuando temporalmente deje de haber sobrantes por causa de mayor consumo, sequías ú obras, no tendran derecho á ser indemnizados los usuarios, aun cuando lo fueren en virtud de concesion, sin que por esto pierdan su derecho á los sobrantes cuando cesan aquellas causas.

Art. 14. Tanto en el caso del artículo 5.° como en el del 10, siempre que transcurridos veinte años desde la publicacion de la ley de 1866, el dueño del predio del nacimiento de unas aguas, después de haber empezado á usarlas en todo ó en parte, interrumpiese su aprovechamiento por espacio de un año y un día consecutivos, perderá el dominio del todo ó de la parte de las aguas no aprovechadas, adquiriendo el derecho quien ó quienes, por igual espacio de un año y un día, las hubiesen aprovechado según los artículos 10 y 18.

Sin embargo, el dueño del predio donde nacieren, conservará siempre el derecho á emplear las aguas dentro del mismo predio como fuerza motriz ó en otros usos que no produzcan merma apreciable en su caudal ó alteracion en la calidad de las aguas, perjudicial á los usos inferiormente establecidos.

Art. 15. El dominio de las aguas minerales que corren por cauces públicos, pertenece, como el de las aguas comunes, á los dueños de los terrenos en que nacen, y son de aprovechamiento eventual y definitivo de los dueños de predios inferiores y fronteros al cauce, con arreglo á lo dispuesto en los artículos anteriores de este capítulo.

Para los efectos de esta ley se entienden por aguas minerales las que contienen en disolucion sustancias útiles para la industria en general, cualquiera que sea su naturaleza.

Art. 16. El dominio de las aguas minero-medicinales se adquiere por los mismos medios que el de las aguas superficiales y subterráneas, siendo del dueño del predio en que nacen, si las utilizare, ó del descubridor si las diese aplicacion, con sujecion á los reglamentos sanitarios.

Las distancias para el alumbramiento de estas aguas especiales por

medio de pozos ordinarios, socavones y galerías y de pozos artesianos para las ascendentes serán las mismas que se establecen para las aguas comunes.

Por causa de salud pública, el Gobierno oyendo á la Junta provincial, Consejo de Sanidad y al Consejo de Estado, podrá declarar la expropiacion forzosa de las aguas minero-medicinales no aplicadas á la curacion, y de los terrenos adyacentes que se necesitasen para formar establecimientos balnearios, aunque concediéndose dos años de preferencia á los dueños para verificarlo por sí.

CAPÍTULO III

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS MUERTAS Ó ESTANCADAS

Art. 17. Son del dominio público los lagos y lagunas formados por la naturaleza, que ocupen terrenos públicos.

Son de propiedad de los particulares, de los Municipios, de las provincias y del Estado, los lagos, lagunas y charcos formados en terrenos de su respecto dominio. Los situados en terrenos de aprovechamiento comunal pertenecen á los pueblos respectivos.

CAPÍTULO IV

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS SUBTERRÁNEAS

Art. 18. Pertenecen al dueño de un predio en plena propiedad las aguas subterráneas que en él hubiere obtenido por medio de pozos ordinarios.

Art. 19. Todo propietario puede abrir libremente pozos ordinarios para elevar aguas dentro de sus fincas, aunque con ellos resultasen amenguadas las aguas de sus vecinos. Deberán, sin embargo, guardarse la distancia de dos metros entre pozo y pozo dentro de las poblaciones y de 15 metros en el campo entre la nueva excavacion y los pozos, estanques, fuentes y acequias permanentes de los vecinos.

Art. 20. Para los efectos de esta ley, se entiende que son pozos ordinarios aquellos que se abren con el exclusivo objeto de atender al uso doméstico ó necesidades ordinarias de la vida, y en los que no se emplea en los aparatos para la extraccion del agua otro motor que el hombre.

Art. 21. La autorizacion para abrir los pozos ordinarios ó norias en terrenos públicos, se concederá por la autoridad administrativa á cuyo cargo se halle el régimen y policía del terreno.

El que la obtenga, adquirirá plena propiedad de las aguas que hallare.

Contra la resolucion que recaiga podrá recurrir en alzada ante la autoridad superior jerárquica.

Art. 22. Cuando se buscare el alumbramiento de aguas subterráneas por medio de pozos artesianos; por socavones ó por galerías, el que las hallare ó hiciese surgir á la superficie del terreno será dueño de ellas á perpetuidad, sin perder su derecho aunque salgan de la finca donde vieron la luz, cualquiera que sea la direccion que el alumbrador quiera darles mientras conserve su dominio.

Si el dueño de las aguas alumbradas no construyese acueducto para conducirlas por los predios inferiores que atraviesen, y las dejase abandonadas á su curso natural, entonces entrarán los dueños de estos predios á disfrutar del derecho eventual que les confieren los artículos 5. y 10, respecto de los manantiales naturales superiores, y el definitivo que establece el 10, con las limitaciones fijadas en los artículos 7.° y 14.

Art. 23. El dueño de cualquier terreno puede alumbrar y apropiarse plenamente por medio de pozos artesianos y por socavones ó galerías las aguas que existen debajo de la superficie de su finca, con tal que no distraiga ó aparte aguas públicas ó privadas de su corriente natural.

Cuando amenazare peligro de que por consecuencia de las labores del pozo artesiano, socavon ó galería se distraigan ó mermen las aguas públicas ó privadas, destinadas á un servicio público ó á un aprovechamiento privado preexistente con derechos legitimamente adquiridos, el alcalde, de oficio, ó excitacion del Ayuntamiento en el primer caso, ó mediante denuncia de los interesados en el segundo, podrá suspender las obras.

La providencia del Alcalde causará estado si de ella no se reclama dentro del término legal ante el Gobernador de la provincia, quien dictará la resolucion que proceda, previa audiencia de los interesados y reconocimiento y dictamen pericial.

Art. 24. Las labores de que habla el artículo anterior para alumbramientos, no podrán ejecutarse á menor distancia de 40 metros de edificios ajenos, de un ferrocarril ó carretera, ni á menos de 100 de otro alumbramiento ó fuente, río, canal acequia ó abrevadero público, sin la licencia correspondiente de los dueños, ó en su caso del Ayuntamiento, previa formacion de expedíente; ni dentro de la zona de los puntos forticados sin permiso de la autoridad militar.

Tampoco podrán ejecutarse estas labores dentro de una pertenencia minera, sin previa estipulacion de resarcimiento de perjuicios. En el caso de que no hubiera avenencia, la autoridad administrativa fijará las condiciones de la indemnizacion, previo informe de peritos nombrados al efecto.

Art. 25. Las concesiones de terrenos de dominio público para alumbrar aguas subterráneas por medio de galerías, socavones ó pozos artesianos se otorgarán por la Administracion, quedando siempre todo lo relativo al dominio, limitaciones de la propiedad y aprovechamiento de las aguas alumbradas, sujeto á lo que respecto de estos particulares prescribe la presente ley.

Solo podrán concederse para estos alumbramientos subterráneos, terrenos de dominio público cuya superficie ó suelo no haya sido concedido para objeto diferente, á no ser que ambos sean compatibles.

En el reglamento para la ejecucion de esta ley se establecerán las reglas que deberán seguirse en los expedientes de esta clase de concesiones para dejar á salvo los aprovechamientos preexistentes, bien sean de público interés, bien privados, con derechos legítimamente adquiridos.

Art. 26. Los concesionarios de pertenencias, mineras, socavones y galerías, generales de desagüe de minas, tienen la propiedad de las aguas halladas en sus labores mientras conserven las de sus minas respectivas, con las limitaciones de que trata el párrafo segundo del artículo 16.

Art. 27. En prolongacion y conservacion de minados antiguos en busca de aguas, continuarán guardándose las distancias que rijan para su construccion y explotacion en cada localidad, respetándose siempre los derechos adquiridos.

TITULO II

De los álveos ó cauces de las aguas, de las riberas y márgenes, de las accesiones, de las obras de defensa y de la desecacion de terrenos.

CAPITULO V

DE LOS ÁLVEOS Ó CAUCES, RIBERAS, MÁRGENES Y ACCESIONES

Art. 28. El álveo ó cauce natural de las corrientes discontinuas formadas con aguas pluviales, es el terreno que aquellas cubren durante sus avenidas ordinarias en los barrancos ó ramblas que le sirven de recipiente.

Art. 29. Son de propiedad privada los cauces á que se refiere el artículo anterior, que atraviesan fincas de dominio particular.

Art. 30. Son de dominio público los cauces que no pertenecen á la propiedad privada.

Art. 31. El dominio privado de los álveos de aguas pluviales, no autoriza para hacer en ellos labores ni construir obras que puedan hacer variar el curso natural de las mismas en perjuicio de tercero, ó cuya destruccion por la fuerza de las avenidas pueda causar daño á predios, fábricas ó establecimientos, puentes, caminos ó poblaciones inferiores.

Alveos riberas y márgenes de los ríos y arroyos

Art. 32. Alveo ó cauce natural de un río ó arroyo es el terreno que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

Art. 33. Los álveos de todos los arroyos pertenecen á los dueños de las heredades de los terrenos que atraviesan, con las limitaciones que establece el artículo 31 respecto de los álveos de las aguas pluviales.

Art. 34. Son de dominio público:

1.° Los álveos ó cauces de los arroyos que no se hallen comprendidos en el artículo anterior.

2.° Los álveos ó cauces naturales de los ríos en la extension que cubren sus aguas en las mayores crecidas ordinarias.

Art. 35. Se entiende por riberas las fajas laterales de los álveos de los ríos comprendidas entre el nivel de sus bajas aguas y el que éstas alcancen en sus mayores avenidas ordinarias, y por márgenes las zonas laterales que lindan con las riberas.

Art. 36. Las riberas, aun cuando sean de dominio privado en virtud de antigua ley ó de costumbre, están sujetas en toda su extension y las márgenes en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público en interés general de la navegacion, la flotacion la pesca y el salvamento.

Sin embargo, cuando los accidentes del terreno ú otras legítimas causas lo exigiesen, se ensanchará ó estrechará la zona de esta servidumbre, conciliando en lo posible todos los intereses.

El reglamento determinará cuando, en qué casos y en qué forma podrán alterarse las distancias en este artículo.

Alveos y orillas de los lagos, lagunas ó charcas

Art. 37. Alveo ó fondo de los lagos, lagunas ó charcas, es el terreno que en ella ocupan las aguas en su mayor altura ordinaria.

Art. 38. Corresponden á los dueños de las fincas colindantes los álveos de los lagos, lagunas ó charcas que no pertenezcan al Estado, á las provincias á los Municipios, ó que por título especial del dominio sean de propiedad particular.

Art. 39. Las orillas de los lagos navegables que se hallen cultivadas, están sujetas á la servidumbre de salvamento en caso de naufragio en los términos establecidos en la ley de puertos respecto de las heredades limítrofes al mar, y á la de embarque y desembarque, depósitos de barcos y demás operaciones del servicio de la navegacion en los puntos que la autoridad designe.

Accesiones, arrastres y sedimentos de las aguas

Art. 40. Los terrenos que fuesen accidentalmente inundados por las aguas de los lagos, ó por los arroyos, ríos y demás corrientes continuarán siendo propiedad de sus dueños respectivos.

Art. 41. Los cauces de los ríos que queden abandonados por variar naturalmente el curso de las aguas, pertenecen á los dueños de

los terrenos ribereños en toda la longitud respectiva. Si el cauce abandonado separaba heredades de distintos dueños, la nueva línea divisoria correrá equidistante de unas y otras.

Art. 42. Cuando un río navegable y flotable, variando naturalmente de direccion, se abra un nuevo cauce en heredad privada, este cauce entrará en el dominio público.

El dueño de la heredad lo recobrará siempre que las aguas volviesen á dejarlo en seco; ya naturalmente, ya por trabajos legalmente autorizados al efecto.

Art. 43. Los cauces públicos que queden en seco á consecuencia de trabajos autorizados por concesion especial son de los concesionarios, á no establecerse otra cosa en las condiciones con que aquella se hizo.

Art. 44. Cuando la corriente de un arroyo, torrente ó río segrega de su ribera una porcion conocida de terrenos y la trasporta á las heredades fronteras ó á las inferiores, el dueño de la finca que orillaba la ribera segregada conserva la propiedad de la porcion de terreno trasportado.

Art. 45. Si la porcion conocida de terreno segregado de una ribera, queda aislada en el cauce, continua perteneciendo incondicionalmente al dueño del terreno de cuya ribera fué segregada Lo mismo sucederá cuando dividiéndose un río en arroyos, circunde y aisle algunos terrenos.

Art. 46. Las islas que por sucesiva acúmulacion de arrastres superiores se van formando en los ríos, pertenecen á los dueños de las márgenes ú orillas más cercanas á cada una, ó á las de ambas márgenes si la isla se hallase en medio del río, dividiéndose entonces longitudinalmente por mitad.

Si una sola isla así formada distase de una margen más que de otra, será únicamente y por completo dueño suyo el de la margen más cercana.

Art. 47. Pertenece á los dueños de los terrenos, confinantes, con los arroyos, torrentes, ríos y lagos, el acrecentamiento que reciban paulatinamente por la accesion ó sedimentacion de las aguas. Los sedimentos minerales que como tales se hubiesen de utilizar, habrán de solicitarse con arreglo á la legislacion de minas.

Art. 48. Cualquiera puede recojer y salvar los animales, maderas, frutos, muebles y otros productos de la industria arrebatados por la corriente de las aguas públicas ó sumergidos en ellas, presentándolos inmediatamente á la autoridad local que dispondrá su depósito, ó su venta en pública subasta cuando no puedan conservarse. Se anunciará en seguida el hallazgo en el mismo pueblo y limítrofes superiores, y si dentro de seis meses hubiese reclamacion por parte del dueño, se le entregará el objeto ó su precio, previo abono de los gastos de conservacion y del derecho de salvamento, cuyo derecho consistirá en un 10 por 100. Trascurrido aquel plazo sin haber reclamado el dueño, perderá éste su derecho y se devolverá todo á quien lo salvó, previo abono de los gastos de conservacion.



Lo dispuesto en el párrafo anterior no tendrá lugar desde el momento en que el dueño de los objetos provea á su salvamento.

Art. 49. Las brozas, ramas y leñas que vayan flotando en las aguas ó sean depositadas por ellas en el cauce ó en terrenos de dominio público, son del primero que las recoje; las dejadas en terrenos de dominio privado son del dueño de las fincas respectivas.

Art. 50. Los árboles arrancados y trasportados por la corriente de las aguas pertenecen al propietario del terreno á donde vinieren á parar, si no lo reclaman dentro de un mes sus antiguos dueños, quienes deberán abonar los gastos ocasionados en recojer los árboles ó ponerlos en lugar seguro.

Art. 51. Los objetos sumergidos en los cauces públicos siguen perteneciendo á sus dueños, pero si en el término de un año no los extrajesen, serán de las personas que verifiquen la extraccion previo el permiso de la autoridad local. Si los objetos sumergidos ofreciesen obstáculo á las corrientes ó á la viabilidad, se concederá por la autoridad un término prudente á los dueños, transcurrido el cual sin que hagan uso de su derecho, se procederá á la extraccion como de cosas abandonadas.

El dueño de objetos sumergidos en aguas de propiedad particular solicitará del dueño de éstas el permiso para extraerlos, y en el caso de que éste lo negase concederá el permiso la autoridad local, previa fianza de daños y perjuicios.

CAPITULO VI

DE LAS OBRAS DE DEFENSA CONTRA LAS AGUAS PÚBLICAS

Art. 52. Los dueños de predios lindantes con cauces públicos tienen libertad de poner defensas contra las aguas en sus respectivas márgenes, por medio de plantaciones, estacadas ó revestimientos, siempre que lo juzguen conveniente, dando de ello oportunamente conocimiento á la autoridad local. La Administracion podrá, sin embargo, previo expediente, mandar suspender tales obras, y aun restituir las cosas á su anterior estado, cuando por circunstancias amenacen aquellas causar perjuicios á la navegacion ó flotacion de los ríos, desviar las corrientes de su curso natural ó producir inundaciones.

Art. 53. Cuando las plantaciones y cualquier obra de defensa que se intente hayan de invadir el cauce, no podrán ejecutarse sin previa autorizacion del Ministro de Fomento, en los ríos navegables y flotables, y del Gobernador de la provincia en los demás ríos, con arreglo siempre á lo que se prevenga en el reglamento de esta ley.

Art. 54. En los cauces donde convenga ejecutar obras poco costosas de defensa, el Gobernador concederá una autorizacion general para que los dueños de los predios limítrofes, cada cual en la parte del cauce lindante con su respectiva ribera, puedan construirlas, pero sujetándose á



las condiciones que se fijen en la concesion, encaminadas á evitar que unos propietarios causen perjuicios á otros, y conforme á lo que se prefija en el reglamento.

Art. 55. Cuando las obras proyectadas sean de alguna consideracion, el Ministro de Fomento, á solicitud de los que las promuevan, podrá obligar á costearlas á todos los propietarios que hayan de ser beneficiados por ellas, siempre que preste su conformidad la mayoría de éstos, computada por la parte de propiedad que cada uno represente y que aparezca cumplida y facultativamente justificada, la común utilidad que las obras hayan de producir. En tal caso, cada cual contribuirá al pago según las ventajas que reporte.

Art. 56. Siempre que, para precaver ó contener inundaciones inminentes, sea preciso en caso de urgencia practicar obras provisionales ó destruir las existentes en toda clase de predios, el Alcalde podrá acordarlo desde luego bajo su responsabilidad; pero en la inteligencia de que habrán de indemnizarse después las pérdidas y los perjuicios ocasionados, señalándose un 5 por 100 anual de interés desde el día en que se causó el daño hasta que se verique la indemnizacion. El abono de esta indemnizacion correrá respectivamente á cargo del Estado, de los Ayuntamientos ó de los particulares, según á quien pertenezcan los objetos amenazados por la inundacion, y cuya defensa haya ocasionado los daños indemnizables y con sujecion á las prescripciones del reglamento.

Art. 57. Las obras de interés general, provincial ó local necesarias para defender las poblaciones, territorios, vías ó establecimientos públicos y para conservar encauzados y expeditos los ríos navegables y flotables, se acordarán y costearán por la Administracion, según lo prescrito en la ley general de obras públicas.

El examen y aprobacion de los proyectos relativos á esta clase de obras corresponde al Ministro de Fomento, quien habrá de autorizar la ejecucion de las mismas, previos los trámites que se señalarán en el reglamento para la ejecucion de la presente ley.

Art. 58. El Ministro de Fomento dispondrá que se haga el estudio de los ríos bajo el punto de vista del mejor régimen de las corrientes, así como de los trozos navegables y flotables, el aforo de sus corrientes y medios de evitar las inundaciones, fijar los puntos á donde convenga hacer obras de encauzamiento, sanear encharcamientos y mantener expedita la navegacion y flotacion.

Art. 59. También dispondrá el Ministro de Fomento que se estudien aquellas partes de las cuencas y laderas de los ríos, que convenga mantener forestalmente poblados, en interés del buen régimen de las aguas.

CAPÍTULO VII

DE LA DESECACIÓN DE LAGUNAS Y TERRENOS PANTANOSOS

Art. 60. Los dueños de lagunas ó terrenos pantanosos ó encharcadizos que quieran desecarlos ó sanearlos, podrán extraer de los terrenos públicos, previa la correspondiente autorizacion, la tierra y piedra que consideren indispensable para el terraplen y demás obras.

Art. 61. Cuando las lagunas ó terrenos pantanosos pertenezcan á varios dueños, y no siendo posible la desecacion parcial, pretendan varios de ellos que se efectúe en común, el Ministro de Fomento podrá obligar á todos los propietarios á que costeen colectivamente las obras destinadas al efecto, siempre que esté conforme la mayoría, entendiéndose por tal los que representan mayor extension de terreno saneable. Si alguno de los propietarios resistiese el pago y prefiriese ceder á los dueños su parte de propiedad saneable, podrá hacerlo mediante la indemnizacion correspondiente.

Art. 62. Cuando se declare insalubre por quien corresponda una laguna ó terreno pantanoso ó encharcadizo, procede forzosamente su desecacion ó saneamiento. Si fuese de propiedad privada, se hará saber á los dueños la resolucion, para que dispongan el desagüe ó saneamiento en el plazo que se les señale.

Art. 63. Si la mayoría de los dueños se negare á ejecutar la desecacion, el Ministro de Fomento podrá concederla á cualquir particular ó empresa que se ofreciese á llevarla á cabo, previa la aprobacion del correspondiente proyecto. El terreno saneado quedará de propiedad de quien hubiese realizado la desecacion ó saneamiento, abandonando únicamente á los antiguos dueños, la suma correspondiente á la capitalizacion.

Art. 64. En el caso de que los dueños de los terrenos pantanosos declarados insalubres no quieran ejecutar la desecacion, y no haya particular ó empresa que se ofrezca á llevarla á cabo, el Estado, la provincia ó el Municipio podrán ejecutar las obras costeándolas con los fondos que al efecto se consignen en sus respectivos presupuestos, y en cada caso con arreglo á la ley general de obras públicas. Cuando esto se verifique, el Estado, la provincia ó el Municipio disfrutarán de los mismos beneficios que determina el artículo anterior, en el modo y forma que en él se establece, quedando en consecuencia sujetos á las prescripciones que rijan para esta clase de bienes.

Art. 65. Si los pantanos, lagos ó terrenos encharcadizos declarados insalubres perteneciesen al Estado, y se presentase una proposicion ofreciéndose á desecarlos y sanearlos, el autor de la proposicion quedara dueño de los terrenos saneados una vez ejecutadas las obras con arreglo al proyecto aprobado.

Si se presentasen dos ó más proposiciones, la cuestion de competencia, se decidirá con arreglo á los artículos 62 y 63 de la ley geneıal de Obras públicas.

Art. 66 El peticionario de desecacion ó saneamiento de lagos ó pantanos ó encharcamientos pertenecientes al Estado, al común de vecinos ó á particulares, podrá reclamar, si le conviniere la declaracion de utilidad pública.

Art. 67. Las disposiciones contenidas en la ley general de Obras públicas relativas á las autorizaciones de estudios y derechos de los que las obtengan, declaracion de utilidad pública, obligaciones de los concesionarios, caducidad de las concesiones y reconocimiento de las obras ejecutadas para el aprovechamiento de las aguas públicas son aplicables á las autorizaciones otorgadas á empresas particulares para la desecacion de pantanos y encharcamientos, sin perjuicio de las condiciones especiales que en cada caso se establezcan.

Art. 68. Los terrenos reducidos á cultivo por medio de la desecacion ó saneamiento gozarán de las ventajas de los que de nuevo se roturen.

TÍTULO III

De las servidumbres en materia de aguas

CAPÍTULO VIII

DE LAS SERVIDUMBRES NATURALES

Art. 69. Los terrenos inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente, sin obra de hombre, fluyen de los superiores, así como la piedra ó tierra que arrastran en su curso.

Pero si las aguas fuesen productos de alumbramientos artificiales ó sobrantes de acequias de riego ó procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir resarcimiento de daños y perjuicios.

Los dueños de predios ó establecimientos inferiores podrán oponerse á recibir los sobrantes de los establecimientos industriales que arrastren ó lleven en disolucion sustancias nocivas introducidas por los dueños de éstos.

Art. 70. Si en cualquiera de los casos del artículo precedente, que confiere derecho de resarcimiento al predio inferior, le conviniese al dueño de éste dar inmediata salida á las aguas para eximirse de la servidumbre, sin perjuicio para el superior ni para tercero, podrá hacerlo á su costa ó bien aprovecharse eventualmente de las mismas aguas, si le acomodase, renunciando entre tanto al resarcimiento.

Art. 71. El dueño del predio inferior ó sirviente tiene también derecho á hacer dentro de él, ribazos, malecones ó paredes que, sin impedir el curso de las aguas, sirvan para regularizarlas ó para aprovecharlas en su caso.

Art. 72. Del mismo modo puede el dueño del predio superior ó dominante, construir dentro de él ribazos, malecones ó paredes que, sin gravar la servidumbre del predio inferior, suavicen las corrientes de las aguas, impidiendo que arrastren consigo la tierra vejetal ó causen desperfectos en la finca.

Art. 73. Cuando el dueño de un predio varíe la salida de las aguas procedentes de alumbramientos, según los artículos 21 y 68, y con ellos se irrogara daño á tercero, podrá éste exigir indemnizacion ó resarcimiento. No se reputa daño el contrariar ó suprimir el aprovechamiento de las aguas sobrantes á los que sólo eventualmente las disfruten.

Art. 74. Cuando el agua acumule en un predio piedra, broza ú otros objetos que, embarazando su curso natural, puedan producir embalse con inundaciones, distraccion de las aguas ú otros daños, los interesados podrán exigir del dueño del predio, que remueva el estorbo ó les permita removerlo. Si hubiera lugar á indemnizacion de daños, será á cargo del causante.

CAPÍTULO IX

DE LAS SERVIDUMBRES LEGALES

Seccíón primera

De la servidumbre de acueducto

Art. 75. Puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para la conduccion de aguas destinadas á algún servicio público que no exija la expropiacion de terrenos. Corresponde al Ministro de Fomento decretar la servidumbre en las obras de cargo del Estado, y al Gobernador de la provincia en las provinciales ó municipales con arreglo á los trámites que prescribe el reglamento.

Art. 76. Si el acueducto hubiese de atravesar vías comunales, concederá el permiso el Alcalde, y cuando necesitase atravesar vías ó cauces públicos, lo concederá el Gobernador de la provincia, en la forma que prescribe el reglamento. Cuando tuviese que cruzar canales de navegacion ó ríos navegables y flotables otorgará el permiso el Gobierno.

Art. 77. Puede imponerse también la servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interés privado, en los casos siguientes:

1.° Establecimiento ó aumento de riego.
2.° Establecimiento de baños y fábricas.
3.° Desecacion de lagunas y terrenos pantanosos.



4.° Evasion ó salida de aguas procedentes de alumbramientos artificiales.

5.° Salida de aguas escorrentias y drenajes.

En los tres primeros casos puede imponerse la servidumbre no sólo para la conduccion de las aguas necesarias, sino también para la evasion de las sobrantes.

Art. 78. Al Gobernador de la provincia corresponde en los casos del artículo anterior otorgar y decretar la servidumbre de acueducto.

Los que se sintieren perjudicados con las resoluciones del Gobernador podrán interponer el recurso de alzada ante el Ministerio de Fomento en el plazo de treinta días, y apelar en su caso á la vía contenciosa conforme á lo establecido en el artículo 251.

Art. 79. En todo caso deberá preceder al decreto de constitucion de las servidumbres la instruccion de expediente justificativo de la utilidad de la que intente imponer, con audiencia de los dueños de los predios que hayan de sufrir el gravamen y la de los Municipios ó provincias en que radican, en cuanto á éstas ó al Estado afecte la resolucion.

Art. 80. El dueño del terreno sobre el que trate de imponerse la servidumbre forzosa de acueducto, podrá oponerse por algunas de las causas siguientes:

1.ª Por no ser el que la solicite dueño ó concesionario del agua ó del terreno en que intente utilizarla para objetos de interés privado.

2.ª Por poderse establecer sobre otros predios con iguales ventajas para el que pretenda imponerla y menores inconvenientes para el que haya de sufrirla.

Art. 81. Si la oposicion se fundase en la primera de las causas que se expresan en el artículo anterior, y al hacerla se acompañase justificacion documentada de su existencia, podrá suspenderse el curso del expediente administrativo, mientras los Tribunales ordinarios no decidan la cuestión de propiedad.

Si la oposicion fuese de segunda categoría ó hecha en otra forma, se tramitará y resolverá con audiencia de los interesados. En toda concesion de servidumbre se entenderá reservado el ejercicio de la vía contenciosa á las personas á quienes el gravamen afecte en su derecho.

Art. 82. Cuando para objetos de interés público se solicitase por particulares la imposicion de servidumbre forzosa de acueducto, se procederá en la tramitacion de las solicitudes de la manere que previene el reglamento para la ejecucion de la presente ley.

Art. 83. No puede imponerse la servidumbre forzosa de acueducto para objetos de interés privado, sobre edificios ni sobre jardines ni huertas existentes al tiempo de hacerse la solicitud.

Art. 84. Tampoco podrá tener lugar la servidumbre forzosa de acueducto por dentro de otro acueducto preexistente, pero si el dueño de este la consintiera y el dueño del predio sirviente se negara, se instruirá el oportuno expediente para obligar al del predio á avenirse al nuevo gravamen, previa indemnizacion, si se le ocupara mayor zona de terreno.

Art. 85. Cuando un terreno de regadío que recibe el agua por un solo punto se divide por herencia, venta ú otro título entre dos ó más dueños, los de la parte superior quedan obligados á dar paso al agua como servidumbre de acueducto para riego de las inferiores, sin poder exigir por ello indemnizacion, á no haberse pactado otra cosa.

Art. 86. La servidumbre forzosa de acueducto se constituirá:

1.° Con acequia abierta cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situacion ni ofrezca otros inconvenientes.

2.° Con acequia cubierta, cuando lo exijan su profundtdad, su contigüidad á habitaciones ó caminos, ó algún otro motivo análogo, ó á juicio de la autoridad competente.

3.° Con cañería ó tubería, cuando puedan ser absorvidas otras aguas ya apropiadas, cuando las aguas conducidas puedan inficionar á otras ó absorver sustancias nocivas, ó causar daños á obras ó edificios, y siempre que resulte necesario del expediente que al efecto se forme.

Art. 87. La servidumbre forzosa de acueducto puede establecerse temporal ó perpétuamente. Se entenderá perpétua para los efectos de esta ley, cuando su duracion exceda de seis años.

Art. 88. Si la servidumbre fuese temporal se abonará previamente al dueño del terreno el duplo del arriendo correspondiente á la duracion del gravamen por la parte que se le ocupa, con la adicion del importe de los daños y desperfectos para el resto.de la finca, incluso los que procedan de su fraccionamiento por interposicion de la acequia. Además, será de cargo del dueño del predio dominante el reponer las cosas á su antiguo estado terminada la servidumbre. Si esta fuese perpetua se abonará el valor del terreno ocupado y el de los daños ó perjuicios que se causaren al resto de la finca.

Art. 89. La servidumbre temporal no puede prorrogarse, pero si convertirse en perpetua, sin necesidad de nueva concesion, abonando el concesionario lo establecido en el artículo anterior, previa deduccion de lo satisfecho por la servidumbre temporal.

Art. 90. Serán de cuenta del que haya promovido y sostenga la servidumbre de acueducto, todas las obras necesarias para su construccion, conservacion y limpia. Al efecto, se le autorizará para ocupar temporalmente los terrenos indispensables para el depósito de materiales, previa indemnizacion de daños y perjuicios ó fianza suficiente en el caso de no ser éstos fáciles de prever, ó no conformarse con ella los interesados.

Estos ó la Administracion podrán compelerse á ejecutar las obras y mondas necesarias, para impedir estancamientos ó filtraciones que originen deterioros.

Art. 91. Al establecerse la servidumbre forzosa de acueducto, se fijará en vista de la naturaleza y configuracion del terreno, la anchura que deben tener las acequias y sus márgenes, según la cantidad de agua que habrá de ser conducida.

Art. 92. A la servidumbre forzosa de acueducto es inherente el derecho de paso por sus márgenes para su exclusivo servicio.

Art. 93. Si el acueducto atravesara vías públicas ó particulares, de cualquier naturaleza que sean, quedará obligado el que haya obtenido la concesion á construir y conservar las alcantarillas y puentes necesarios; y si hubiese que atravesar otros acueductos, se procederá de modo que no retarde ni acelere el curso de las aguas, ni disminuya su caudal ni adultere su calidad.

Art. 94. Cuando el dueño de un acueducto que atraviese tierras ajenas, solicite aumentar su capacidad para que reciba mayor caudal de agua, se observarán los mismos trámites que para su establecimiento.

Art. 95. El dueño de un acueducto podrá fortificar sus márgenes con céspedes, estacadas, paredes ó ribazos de piedra suelta, pero no con plantaciones de ninguna clase. El dueño del predio sirviente tampoco podrá hacer plantacion ni operacion alguna de cultivo en las mismas márgenes, y las raíces que penetren en ellas podrán ser cortadas por el dueño del acueducto.

Art. 96. La servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el acueducto mismo. de manera que éste no experimente perjuicio ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias. Las hará oportunamente el dueño del acueducto, dando aviso anticipado al dueño, arrendatario ó administrador del predio sirviente. Si para la limpieza y monda fuese preciso demoler parte de algún edificio, el coste de su reparacion será de cargo de quien hubiere edificado sobre el acueducto, en caso de no haber dejado las correspondientes aberturas ó boquetes para aquel servicio.

Art. 97. El dueño del predio sirviente podrá construir sobre el acueducto puentes para pasar de una á otra parte del predio, pero lo hará con solidez necesaria y de manera que no se amengüen las dimensiones del acueducto ni se embarace el curso del agua.

Art. 98. En toda acequia ó acueducto, el agua, el cauce, los cajeros y las márgenes serán considerados como parte integrante de la heredad ó edificio á que van destinadas las aguas.

Art. 99. Nadie podrá, sino en los casos de los artículos 96 y 97, construir edificio ni puente sobre acequia ó acueducto ajeno, ni derivar agua, ni aprovecharse de los productos de ella, ni de los de sus márgenes, ni utilizar la fuerza de la corriente, sin expreso consentimiento del dueño.

Tampoco podrán los dueños de los predios que atravesasen una acequia ó acueducto, ó por cuyos linderos corriese, alegar derecho de posesion al aprovechamiento de su cauce ni márgenes, á no fundarse en títulos de propiedad expresivos de tal derecho. Si por ser la acequia de construccion inmemorial ó por otra causa, no estuviese bien determinada la anchura de su cauce, se fijará según el artículo 91, cuando no hubiese resto y vestigios antiguos que le comprueben.

En las acequias pertenecientes á comunidades de regantes, se obser-

vará sobre el aprovechamiento de las corrientes y de los cauces y márgenes, lo prescrito en las ordenanzas municipales.

Art. 100. La concesion de la servidumbre legal de acueducto sobre los predios ajenos, caducará si dentro del plazo que se hubiese fijado no hiciese el concesionario uso de ella después de completamente satisfecha al dueño de cada predio sirviente la valoría, según el artículo 88.

La servidumbre, ya establecida, se extinguirá:

1.° Por consolidacion, ó sea reuniéndose en una sola persona el dominio de las aguas y el de los terrenos afectos á la servidumbre.

2.° Por espirar el plazo menor de diez años fijado en la concesion de la servidumbre temporal.

3.° Por el no uso durante el tiempo de veinte años, ya por imposibilidad ó negligencia de parte del dueño de la servidumbre, ya por actos del sirviente contrario á ella, sin contradiccion del dominante.

4.° Por enajenacion forzosa por causa de utilidad pública.

El uso de la servidumbre de acueducto por cualquiera de los condóminos conserva el derecho para todos, impidiendo la prescripcion por falta de uso.

Extinguida una servidumbre temporal de acueducto por el transcurso del tiempo y vencimiento del plazo, el dueño de ella tendrá solamente derecho á aprovecharse de las cosas en su primitivo estado.

Lo mismo se entenderá respecto del acueducto perpétuo cuya servidumbre se extinguiese por no posibilidad ó desuso.

Art. 101. La servidumbre urbana de acueducto, canal, puente, cloaca, sumidero y demás, establecida para el servicio público y privado de las poblaciones, edificios, jardines y fábricas, se regirán por las ordenanzas generales y locales de policía urbana.

Las procedentes de contratos privados, que no afecten á las atribuciones de los cuerpos municipales, se regirán por las leyes comunes.

Sección segunda

De la servidumbre de estribo de presa y de parada ó partidor

Art. 102. Puede imponerse la servidumbre forzosa de estribo, cuando el que intente construir una presa no sea dueño de las riberas ó terrenos donde haya de apoyarlas, y el agua que por ella deba tomar se destine á un servicio público ó de interés privado de los comprendidos en el artículo 77.

Art. 103. Las concesiones para esta clase de servidumbres, se otorgarán por la Aministracion, en la forma y según los términos prescritos en la seccion primera de este capítulo.

Art. 104. Decretada la servidumbre forzosa de estribo de presa, se abonará al dueño del predio ó predios sirvientes, el valor que por la ocu-

pacion del terreno corresponda, y después se le indemnizará de los daños y perjuicios que pudieran haber experimentado las fincas.

Art. 105. El que para dar riego á su heredad ó mejorarla, necesite construir parada ó partidor en la acequia ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejamen ni mermas á los demás regantes, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construccion, previo abono de daños y perjuicios, incluso los que se originen en la nueva servidumbre.

Art. 106. Si los dueños de las márgenes se opusieren, el Alcalde, después de oirlos y al sindicato encargado de la distribucion del agua, si lo hubiese, ó por falta de éste el Ayuntamiento, podrá conceder el permiso.

De la resolucion del Alcalde cabrá recurso ante el Gobernador de la provincia.

Sección tercera

De la servidumbre de abrevadero y de saca de agua

Art. 107. Las servidumbres forzozas de abrevadero y de saca de agua, solamente podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna poblacion ó caserío, previa la correspondiente indemnizacion.

Art. 108. No se impondrán en lo sucesivo estas servidumbres sobre los pozos ordinarios, las cisternas ó aljibes, ni los edificios ó terrenos cercados con pared.

Art. 109. Las servidumbres de abrevadero y de saca de agua llevan consigo la obligacion en los predios sirvientes de dar paso á personas y ganados hasta el punto donde hayan de ejercerse aquellas; debiendo ser también extensiva á este servicio la indemnizacion.

Art. 110. Son aplicables á las concesiones de esta clase de servidumbres las prescripciones que se dejan establecidas para el otorgamiento de las de acueducto; al decretarlas se fijará, según su objeto y las circunstancias de la localidad, la anchura de la vía ó senda que haya de conducir al abrevadero ó punto destinado para sacar agua.

Art. 111. Los dueños de los predios sirvientes podrán variar la direccion de la vía ó senda destinada al uso de estas servidumbres, pero no su anchura ni entrada, y en todo caso sin que la variacion perjudique el uso de la servidumbre.

Sección cuarta

De la servidumbre de camino de sirga y demás inherentes á los predios ribereños

Art. 112. Los predios contiguos á las riberas de los ríos navegables ó flotables están sujetos á la servidumbre de camino de sirga. La anchura

de éste será de un metro si se destinara á peatones y de dos si á caballerías.

Cuando lo escarpado del terreno ú otros obstáculos lo exijan, el camino de sirga se abrirá por el sitio más conveniente; pero en este caso, y siempre que el camino penetre en las propiedades colindantes más de la zona señalada al camino de sirga, se abonará á los dueños de aquellos el valor del terreno que se ocupe.

Art. 113. El Gobierno, al clasificar los ríos navegables y flotables, determinará la margen del mismo por donde haya de llevarse en cada sitio el camino de sirga.

Art. 114. En los ríos que en lo sucesivo adquieran las condiciones de navegables y flotables, por virtud de obras que en ellos se ejecuten, precederá al establecimiento del camino de sirga la correspondiente indemnizacion, con arreglo á la ley de expropiacion forzosa.

Art. 115. Cuando un río navegable ó flotable deje permanentemente de serlo, cesará también la servidumbre del camino de sirga.

Art. 116. La servidumbre de camino de sirga es exclusiva para el servicio de la navegacion y flotacion fluvial.

Art. 117. Para los canales de navegacion no se impondrá la servidumbre de sirga, sino en caso de acreditarse su necesidad.

Art. 118. En el camino de sirga no podrán hacerse plantaciones, siembras, cercas, zanjas ni otras obras ó labores que embaracen su uso. El dueño del terreno podrá, no obstante, aprovecharse exclusivamente de las leñas bajas ó yerbas que naturalmente se críen en él.

Art 119. Las ramas de los árboles que ofrezcan obstáculos á la navegacion ó flotacion y al camino de sirga serán cortadas á conveniente altura.

Art. 120. Los predios ribereños están sujetos á la servidumbre, de que en ellos se sujeten ó afiancen las maromas ó cables necesarios para el establecimiento de barcas de paso, previa indemnizacion de daños y perjuicios, así como á consentir el amarre accidental, en casos extremos, de embarcaciones ú objetos flotantes de tránsito, indemnizándolo tambien.

Art. 121. Si para precaver que las avenidas arrebaten las maderas ú objetos conducidos á flote por los ríos, fuese necesario extraerlos y depositarlos en los predios ribereños, los dueños de éstos no podrán impedirlo, y solo tendrán derecho al abono de daños y perjuicios, á él quedarán especialmente responsables las maderas ú objetos, los cuales no se retirarán sin que sus conductores hayan pagado ó prestado fianza.

Art. 122. También están sujetos los predios ribereños á consentir que se depositen en ellos las mercancías descargadas y salvadas en caso de avería, naufragio ú otra necesidad urgente, quedando responsables las mismas al abono de daños y perjuicios en los términos del artículo anterior.

Art. 123. Los dueños de las márgenes de los ríos están obligados á

permitir que los pescadores tiendan y sequen en ellas sus redes, y depositen temporalmente el producto de la pesca, sin internarse en la finca ni separarse más de tres metros de la orilla del río, según el artículo 36, á menos que accidentes del terreno exijan en algún caso la fijacion de mayor anchura. Donde no exista la servidumbre de tránsito por las márgenes para los aprovechamientos comunes de las aguas, podrá el Gobernador establecerla, señalando su anchura, previa la indemnizacion correspondiente.

Art. 124. Cuando los cauces de los ríos ó barrancos hayan de destrozarse y limpiarse de arena, piedra ú otros objetos depositados por las aguas que, obstruyendo ó torciendo su curso, amenacen con sus daños, se someterán los predios ribereños á la servidumbre temporal y depósito de las materias extraídas, abonándose los daños y perjuicios ó dándose la oportuna fianza.

Art. 125. El establecimiento de todas estas servidumbres, incluso la de tránsito por las márgenes, para aprovechamientos comunes de las aguas, compete á la Administracion, en los grados y términos que queda previsto para los de la seccion primera de este capítulo.

TITULO IV

De los aprovechamientos comunes de las aguas públicas

Seccion primera

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el servicio doméstico agrícola y fabril

Art. 126. Mientras las aguas corran por sus cauces naturales y públicos, todos podrán usar de ellas para beber, lavar ropas, vasijas y cualquiera otros objetos, bañarse y abrevar ó bañar caballerías y ganados, con sujecion á los reglamentos y bandos de policía municipal.

Art. 127. En las aguas que apartadas artificialmente de sus cauces naturales y públicos discurriesen por canales, acequias o acueductos descubiertos, aunque pertenezcan á concesionarios particulares, todos podrán extraer y conducir en vasijas las que necesiten para usos domésticos ó fabriles y para el riego de plantas aisladas, pero la extraccion habrá de hacerse precisamente á mano, sin género alguno de máquina ó aparato, y sin detener el curso del agua, ni deteriorar las márgenes del canal ó acequía. Todavía deberá la autoridad limitar el uso de este derecho cuando cause perjuicios al concesionario de las aguas. Se entiende, que en propiedad privada nadie podrá penetrar para buscar ó usar el agua, á no mediar licencia del dueño.

Art. 128. Del mismo modo en los canales, acequias ó acueductos de aguas públicas al descubierto, aunque de propiedad temporal de los con-

cesionarios, todos podrán lavar ropas, vasijas y otros objetos, siempre que con ello no se deterioren las márgenes, ni exija el uso á que se destinan las aguas, que se conserven en estado de pureza. Pero no se podrán bañar ni abrevar ganados ni caballerías, sino precisamente en los sitios destinados á este objeto.

Seccion segunda

Del aprovechamiento de las aguas públicas para la pesca

Art. 129. Todos pueden pescar en cauces públicos, sujetándose á las leyes y reglamentos de policía que especialmente sobre la pesca puedan dictarse, siempre que no se embarace la navegacion y flotacion.

Art. 130. En los canales, acequias y acueductos, para la conduccion de las aguas públicas, aunque construídos por concesionarios de éstas, y á menos de habérseles reservado el aprovechamiento de la pesca por las condiciones de la concesion, pueden todos pescar con anzuelos, redes ó asas, sujetándose á los reglamentos especiales de pesca, con tal que no se embarace el curso del agua ni se deteriore el canal ó sus márgenes.

Art. 131. En todo lo que se refiere á la construccion de encañizadas ó cualesquiera otra clase de aparatos destinados á la pesca, tanto en los ríos navegables ó flotables como en los que no lo sean, se observarán las disposiciones vigentes sobre esta materia ó las leyes y reglamentos que pudieran dictarse.

Art. 132. Los dueños de encañizadas ó pesquerías establecidas en los ríos navegables ó flotables, no tendrán derecho á la indemnizacion por los daños que en ellos causen los barcos ó las maderas en su navegacion ó flotacion, á no mediar por parte de los conductores infraccion de los reglamentos generales, malicia ó evidente negligencia.

Art. 133. En las aguas de dominio privado y en las concedidas para el establecimiento de viveros ó criaderos de peces, solamente podrán pescar los dueños ó concesionarios ó los que de ellos obtuvieren permiso, sin más restricciones que las relativas á la salubridad pública.

Sección tercera

Del aprovechamiento de las aguas para la navegación y flotación

Art. 134. El Gobierno, mediante expediente, declarará, por medio de reales decretos, los ríos que, en todo ó en parte, deban considerarse como navegables ó flotables.

Art. 135. La designacion de los sitios para el embarque de pasajeros y mercancías, en los ríos navegables, y para la formacion y estancia de

almadías en los flotables, corresponde al Gobernador de la provincia, previa formacion de expediente.

Los terrenos necesarios para estos usos, se adquirirán por expropiacion forzosa cuando sean de propiedad particular.

Art. 136. Las obras para canalizar ó hacer navegables ó flotables los ríos que no lo sean naturalmente, se ejecutarán conforme á lo prescrito en la ley general de obras públicas.

Art. 137. Cuando para convertir un río en navegable ó flotable por medio de obras de arte, haya que destruir fábricas, presas ú otras obras legalmente construídas en sus cauces ó riberas, ó privar del riego ó de otro aprovechamiento á los que con derecho lo disfrutasen, procederá la expropiacion forzosa é indemnizacion de los daños y perjuicios.

Art. 138. La navegacion de los ríos es enteramente libre para toda clase de embarcaciones nacionales ó extranjeras, con sujecion á las leyes y reglamentos generales y especiales de la navegacion.

Art. 139. En los ríos no declarados navegables ó flotables, todo el que sea dueño de sus márgenes ú obtenga permiso de quienes lo sean, podrá establecer barcas de paso para el servicio de sus predios ó de la industria á que estuviese dedicado.

Art. 140. En los ríos meramente flotables, no se podrá verificar la conduccion de maderas sino en las épocas que para cada uno de ellos designe el Ministro de Fomento.

Art. 141. Cuando en los ríos no declarados flotables pueda verificarse la flotacion en tiempo de grandes crecidas ó con el auxilio de presas movibles, podrá autorizarla previo expediente el Gobernador de la provincia, siempre que no perjudique á los riegos é industrias establecidas, y se afiance por los peticionarios el pago de daños y perjuicios.

Art. 142. En los ríos navegables ó flotables no se podrá autorizar la construccion de presa alguna, sin las necesarias exclusas y portillos ó canalizos para la navegacion y flotacion, y las escalas salmoneras en los ríos donde éstas sean precisas para el fomento de dicha clase de pesca, siendo la conservacion de todas esas obras, de cuenta del dueño de ellas.

Art. 143. En los ríos navegables y flotables, los patrones de los barcos y los conductores de efectos llevados á flote, serán responsables de los daños que aquéllos y éstos ocasionen.

Al cruzar los puentes ú obras públicas y particulares, se ajustarán los patrones conductores á las prescripciones reglamentarias de las autoridades. Si causaren algún deterioro, abonarán todos los gastos que ocasione su reparacion, previa cuenta justificada.

Art. 144. Estas responsabilidades podrán hacerse efectivas sobre los barcos ó efectos flotantes, á no mediar fianza suficiente. sin perjuicio del derecho que á los dueños competa contra los patrones ó conductores.

Art. 145. Toda la madera y demás efectos flotantes que vayan á

cargo de un mismo conductor, aun cuando pertenezcan á diferentes dueños, serán responsables al pago de daños y deterioros que los mismos efectos causen.

El dueño ó dueños de la madera ú otros efectos que se embarguen y vendan en su caso, podrán reclamar de los demás el reintegro que á cada cual corresponda pagar, sin perjuicio del derecho que á todos asiste contra el conductor.

Art. 146. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará también cuando por avenidas ú otras causas se hayan reunido dos ó más conducciones de madera ó efectos flotantes, mezclándose de tal suerte que no sea posible determinar á cual de ellos pertenecían los efectos causantes del daño.

En tal caso se considerarán como una sola conduccion y los procedimientos se entenderán con cualquiera de los conductores, á quienes les quedará á salvo el derecho de reclamar de los demás el pago de lo que pudiera corresponderle.

CAPÍTULO X

DE LOS APROVECHAMIENTOS ESPECIALES DE LAS AGUAS PÚBLICAS

Sección primera

De la concesión de aprovechamientos

Art. 147. Es necesaria autorizacion para el aprovechamiento de las aguas públicas, especialmente destinadas á empresas de interés público ó privado, salvo los casos expresados en los artículos 6.°, 174, 176, 177 y 184 de la presente ley.

Art. 148. El que tuviere derecho declarado á las aguas públicas de un río ó arroyo, sin haber hecho uso de ellas ó habiéndolas ejercitado solamente en parte, se le conservarán íntegros por el espacio de veinte años, á contar desde la promulgacion de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Pasado este tiempo, caducarán tales derechos á la parte de aguas no aprovechadas, sin perjuicio de lo que se dispone por regla general en el siguiente artículo.

En tal caso es aplicable al aprovechamiento ulterior de las aguas, lo dispuesto en los artículos 5.°, 6.°, 7.°, 11 y 14 de la presente ley.

De todos modos, cuando se verifique la informacion pública para alguna concesion de aguas, tendrá el poseedor de aquellos derechos la obligacion de acreditarlos en la forma y tiempo que señalan los reglamentos. Si procediese la expropiacion forzosa, se llevará á cabo previa la correspondiente indemnizacion.

Art. 149. El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento de aguas públicas sin oposicion de la autoridad ó de ter-

cero, continuará disfrutándolo aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorizacion.

Art. 150. Toda la concesion de aprovechamiento de aguas públicas se entenderá hecha sin perjuicio de tercero, y dejando á salvo los derechos particulares; respecto á la duracion de estas concesiones, se determinará en cada caso según las prescripciones de la presente ley.

Art. 151. En las concesiones de aprovechamiento de aguas públicas, se entenderá comprendida la de los terrenos de dominio público, necesario para las obras de la presa y de los canales y acequias.

Respecto de los terrenos de propiedad del Estado, de la provincia, de los pueblos ó particulares, se procederá, según los casos, á imponer la servidumbre forzosa, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78, ó la expropiacion por causa de utilidad pública, previo el oportuno expediente y demás formalidades que correspondan.

Art. 152. En toda concesion de aprovechamiento de aguas públicas, se fijará la naturaleza de éste, la cantidad en metros cúbicos por segundo del agua concedida, y si fuese para riego la extension en hectáreas del terreno que haya de regarse.

Si en aprovechamientos anteriores á la presente ley no estuviese fijado el caudal de agua, se entenderá concedido únicamente el necesario para el objeto de aquellos, que determinará el Ministro de Fomento con audiencia de los interesados, pudiendo exigirles establezcan los módulos convenientes.

Art. 153. Las aguas concedidas para un aprovechamiento, no podrán aplicarse á otro diverso sin la formacion de expediente, como si se tratara de nueva concesion.

Art. 154. La Administracion no será responsable de la falta ó disminucion que pueda resultar en el caudal expresado en la concesion, ya sea que proceda de error ó de cualquiera otra causa.

Art. 155. Siempre que en las concesiones y en los disfrutes de cantidades determinadas de agua por espacio fijo de tiempo no se exprese otra cosa, el uso contínuo se entiende por todos los instantes: si fuese por días, el día natural se entenderá de veinticuatro horas desde media noche; si fuese durante el día ó la noche, se entenderá entre la salida y la puesta de sol, y si fuese por semanas, se contará desde las doce de la noche del domingo; si fuese por días festivos ó con exclusion de ellos, se entenderán los de precepto en que no se puede trabajar, considerándose únicamente días festivos aquellos que eran tales en la época de la concesion ó del contrato.

La aplicacion de estas disposiciones y los pormenores sobre el modo y tiempo del disfrute del agua, se encomiendan á los reglamentos administrativos ó á las Ordenanzas de las comunidades de regantes de que trata el artículo 12.

Art. 156. Las autorizaciones para hacer estudios de todo aprovechamiento de aguas, se sujetarán á lo que prescribe el artículo 157 de la ley general de Obras públicas.

Art. 157. Las concesiones de aprovechamientos especiales de aguas públicas, lo mismo que las de desecacion y saneamiento, se otorgarán prefiriendo los proyectos de mas importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias los que antes hubiesen sido presentados.

Lo relativo á los proyectos, concesiones, ejecucion, inspeccion y recepcion de las obras que requieran los aprovechamientos objeto de la concesion, se regirá por las prescripciones de la ley general de Obras públicas.

Art. 158. Las concesiones de aprovechamientos de agua, caducarán por no haberse cumplido las condiciones y plazos con arreglo á las cuales hubiesen sido otorgadas.

Art. 159. En todo aprovechamiento de aguas públicas para canales de navegacion ó riego, acequias y saneamientos, serán propiedad perpétua de los concesionarios los saltos de agua y las fábricas y establecimientos industriales que á su inmediacion hubiesen construído y planteado.

Art. 160. En la concesion de aprovechamientos especiales de aguas públicas se observará el siguiente orden de preferencia:

1.° Abastecimiento de poblaciones.
2.° Abastecimiento de ferrocarriles.
3.° Riegos.
4.° Canales de navegacion.
5.° Molinos y otras fábricas, barcas de paso y puentes flotantes.
6.° Estanques para viveros ó criaderos de peces.

Dentro de cada clase serán preferidas las empresas de mayor importancia y utilidad, y en igualdad de circunstancias las que antes hubiesen solicitado el aprovechamiento.

En todo caso se respetarán preferentemente los aprovechamientos comunes expresados en las secciones primera, segunda y tercera del capítulo anterior.

Art. 161. Todo aprovechamiento especial de aguas públicas está sujeto á la expropiacion forzosa por causa de utilidad pública, previa la indemnizacion correspondiente, en favor de otro aprovechamiento que le preceda, según el orden fijado en el artículo anterior, pero no en favor de los que le sigan, á no ser en virtud de una ley especial.

Art. 162. En los casos urgentes de incendio, inundacion ú otra calamidad pública, la Autoridad ó sus dependientes podrán disponer instantáneamente, y sin tramitacion ni indemnizacion previa, pero con sujecion á las Ordenanzas y reglamentos, de las aguas necesarias para contener ó evitar el daño. Si las aguas fuesen públicas, no habrá lugar á indemnizacion; mas si tuviesen aplicacion industrial ó agrícola ó fuesen de dominio particular, y con su distraccion se hubiere ocasionado perjuicio apreciable, será éste indemnizado inmediatamente.

Art. 163. En toda concesion de canales de navegacion y riego ó de acequias, así como en las empresas de desecacion ó saneamiento, los

capitales extranjeros que se empleen en la construccion de las obras y adquisicion de terreno, quedan bajo la salvaguardia del Estado, y están exentos de represalias, confiscaciones y embargos por causas de guerra.

Seccion segunda

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de poblaciones

Art. 164. Unicamente cuando el caudal normal de agua que disfrute una poblacion no llegase á 50 litros al día por habitante, de ellos 20 potables, podrá concedérsele de la destinada á otros aprovechamientos, y previa la correspondiente indemnizacion, la cantidad que falte para completar aquella dotacion.

Art. 165. Si la poblacion necesitada de aguas potables disfrutase ya de un caudal de las no potables, pero aplicables á otros usos públicos y domésticos, podrán completársele, previa la correspondiente indemnizacion cuando proceda, 20 litros diarios de las primeras por cada habitante aunque esta cantidad, agregada á la do potable, exceda de los 50 litros fijados en el artículo anterior.

Art. 166. Si el agua para el abastecimiento de una poblacion se toma directamente de un río, cuyo caudal tenga propietario ó propietarios, deberá indemnizarse previamente á aquellos á quienes se prive de aprochamientos legítimamente adquiridos.

Art. 167. No se decretará la enagenacion forzosa de aguas de propiedad particular para el abastecimiento de una poblacion, sino cuando por el Ministerio de Fomento se haya declarado, en vista de los estudios practicados al ofecto, que no hay aguas públicas que puedan ser racionalmente aplicadas al mismo objeto.

Art. 168. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el Gobernador de la provincia podrá en épocas de extraordinaria sequía, y oída la Comision provincial, acordar la expropiacion temporal del agua necesaria para el abastecimiento de una poblacion, mediante la indemnizacion correspondiente en favor del particular.

Art. 169. Cuando la concesion se otorgue á favor de una empresa particular, y en el caso de que la poblacion que se ha de abastecer no tuviese los 20 litros de agua potable por habitante, que expresa el artículo 164, se fijará en la misma concesion la tarifa de precios que pueda percibirse por suministro del agua y tubería.

Art. 170. Las concesiones de que habla el artículo anterior serán temporales, y su duracion no podrá exceder de 99 años; transcurridos los cuales quedarán todas las obras, así como la tubería, en favor del común de vecinos, pero con la obligacion por parte del Ayuntamiento de respetar los contratos entre la empresa y los particulares para el suministro de agua á domicilio.

Art. 171. A los Ayuntamientos corresponde formar los reglamentos para el regimen y distribucion de las aguas en el interior de las poblaciones, con sujecion á las disposiciones generales administrativas. La formacion de estos reglamentos debe ser siempre anterior al otorgamiento de las concesiones de que tratan los artículos anteriores. Una vez hecha la concesion, solo podrán alterarse los reglamentos de común acuerdo entre el Ayuntamiento y el concesionario. Cuando no hubiere acuerdo, resolverá el Ministro de Fomento.

Seccion tercera

Del aprovechamiento de las aguas públicas para el abastecimiento de ferrocarriles

Art. 172. Las empresas de ferrocarriles podrán aprovechar, con autorizacion competente, las aguas públicas que sean necesarias para el servicio de los mismos. Concederá la autorizacion el Gobernador de la provincia cuando el gasto de agua no hubiese de exceder de 50 metros cúbicos al día; pasando de esta cantidad resolverá el Ministro de Fomento.

Si las aguas estuviesen destinadas de antemano á otros aprovechamientos, deberá preceder la expropiacion con arreglo á lo dispuesto en el artículo 161.

Art. 173. Para el mismo objeto podrán las empresas, con la autorizacion que prescribe el artículo 25 de esta ley, abrir pozos ordinarios, norias ó galerías, así como también perforar pozos artesianos en terrenos de dominio público ó del común; y cuando fuesen de propiedad privada, previo permiso de su dueño, y en su caso del Gobernador de la provincia.

Art. 174. Cuando los ferrocarriles atraviesen terrenos de regadío en que el aprovechamiento del agua sea inherente al dominio de la tierra, las empresas tendrán derecho á tomar en los puntos más convenientes para el servicio del ferrocarril, la cantidad de agua crrespondiente al terreno que hayan ocupado y pagado, quedando obligadas á satisfacer en la misma proporcion el canon de regadío ó sufragar los gastos ordinarios y extraordinarios de acequia según los casos.

Art. 175. A falta, ó por insuficiencia de los medios autorizados en los artículos anteriores, tendrán derecho las empresas de ferrocarriles. para el exclusivo servicio de éstos, al agua necesaria que siendo de dominio particular, no esté destinada á usos domésticos, y en tales casos se aplicará la ley de expropiacion forzosa.

Seccion cuarta

Del aprovechamiento de las aguas públicas para riegos

Art. 176. Los dueños de predios contiguos á vías públicas podrán



recoger las aguas pluviales que por ellas discurran, y aprovecharlas en el riego de sus predios, con sujecion á las Ordenanzas de conservacion y policía de las mismas vías.

Art. 177. Los dueños de predios lindantes con cauces públicos de caudal no continuo, como ramblas, rieras, barrancos ú otros semejantes de dominio público, pueden aprovechar en su regadío las aguas pluviales que por ellas discurran, y construir al efecto, sin necesidad de autorizacion, malecones de tierra y piedra suelta ó presas móviles ó automóviles.

Art. 178. Cuando estos malecones ó presas puedan producir inundaciones, ó causar cualquier otro perjuicio al público, el Alcalde, de oficio ó á instancia de parte, comprobado el peligro, mandará al que los construyó que los modifique en cuanto sea necesario para desvanecer todo temor, ó si fuese preciso, que los destruya. Si amenazaran causar perjuicio á los particulares, podrán éstos reclamar á tiempo ante la Autoridad local; y si el perjuicio se realiza, tendrán expedito su derecho ante los Tribunales de justicia.

Art. 179. Los que durante veinte años hubiesen aprovechado para el riego de sus tierras las aguas pluviales que descienden por una rambla ó barranco, ú otro cauce semejante de dominio público, podrán oponerse á que los dueños de predios superiores les priven de este aprovechamiento. Pero si solamente hubiesen aprovechado parte del agua, no podrán impedir que otros utilicen la restante, siempre que quede expedito el curso de la cantidad que de antiguo aprovechaban ellos.

Art. 180. Lo dispuesto en los artículos que preceden respecto de aguas pluviales, es aplicable á la de manantiales discontinuos que solo fluyen en épocas de abundancia de lluvias.

Art. 181. Cuando se intente construir presas ó azudes permanentes de fábrica á fin de aprovechar en el riego las aguas pluviales ó manantiales discontinuos que corran por los cauces públicos, será necesaria la autorizacion del Gobernador de la provincia, previo expediente.

Art. 182. Para construir pantanos destinados á recoger y conservar aguas pluviales ó públicas, se necesita autorizacion del Ministro de Fomento ó del Gobernador de la provincia, con arreglo a la ley de Obras públicas y reglamento para su ejecucion.

Art. 183. Si estas obras fuesen declaradas de utilidad pública, podrán ser expropiados, previa la correspondiente indemnizacion, los que tuviesen derecho adquirido á aprovechar en su curso inferior las aguas que hayan de ser detenidas y acopiadas en el pantano, cuando el caudal de éste ú otras circunstancias no consientan sostener aquellos aprovechamientos en las mismas condiciones en que venían existiendo.

Cuando esto pueda verificarse, se respetarán dichos aprovechamientos, indemnizando á los que á ello tengan derecho por los daños que les ocasione su interrupcion por causa de la ejecucion de las obras del pantano.

Art. 184. En los ríos navegables, los ribereños podrán en sus respectivas márgenes establecer libremente bombas ó cualquier otro artificio destinado á extraer las aguas necesarias para el riego de sus propiedades limítrofes, siempre que no causen perjuicios á la navegacion. En los demás ríos públicos será necesaria la autorizacion del Gobernador de la provincia.

Si en cualquiera de los casos del párrafo anterior hubiera de hacerse la extraccion del agua funcionando el vapor como fuerza motriz, la autorizacion del Gobernador recaerá en virtud de expediente instruído, dándose publicidad en el *Boletín oficial* y audiencia á los interesados.

Art. 185. Es necesaria autorizacion del Ministro de Fomento para el aprovechamiento de aguas públicas con destino á riegos, cuya derivacion ó toma deba verificarse por medio de presas, azudes ú otra obra permanente, construída en los ríos, barrancos, arroyos y cualquiera otra clase de corrientes naturales continuas, siempre que hayan de derivarse más de 100 litros de agua por segundo.

Art. 186. Si la cantidad de agua que ha de derivarse ó distraerse de su corriente natural no excediese de 100 litros por segundo, hará la concesion el Gobernador de la provincia, previo el oportuno expediente, pudiendo el peticionario recurrir en alzada al Ministro de Fomento.

También autorizarán los Gobernadores de provincia la reconstruccion de las presas antiguas destinadas á riegos ú otros usos. Cuando las obras que hayan de ejecutarse en las presas sean de conservación ó nueva reparación, y no alteren las condiciones del aprovechamiento, podrán llevarse á cabo sin previa autorizacion; pero dando de ello conocimiento al Gobernador de la provincia.

Art. 187. Los Gobernadores de provincia no podrán hacer más que una sola concesion en unas mismas obras de toma, de las cuales forme parte la presa.

Art. 188. Las concesiones de aguas hechas individual ó colectivamente á los propietarios de las tierras para el riego de éstas serán á perpetuidad. Las que se hicieren á Sociedades ó empresas para regar tierras ajenas mediante el cobro de un canon serán por un plazo que no exceda de noventa y nueve años, transcurrido el cual las tierras quedarán libres del pago del canon, y pasará á la comunidad de regantes el dominio colectivo de las presas, acequias y demás obras exclusivamente precisas para los riegos.

Art. 189. Al solicitar las concesiones de que tratan los artículos anteriores, se acompañará:

1.° El proyecto de las obras, compuesto de planos, memoria explicativa, condiciones y presupuesto de gastos.

2.° Si la solicitud fuese individual, justificacion de estar poseyendo el peticionario como dueño las tierras que intente regar.

3.° Si fuese colectiva, la conformidad de la mayoría de los propieta-

tarios de las tierras regables, computada por la extension superficial que cada uno represente.

4.° Si fuere por Sociedad ó empresario, las tarifas del canon que en frutos ó en dinero deban pagar las tierras que hayan de regarse.

Art. 190. Cuando existan aprovechamientos en uso de un derecho reconocido y valedero, solamente cabrá nueva concesión en el caso de que del aforo de las aguas en años ordinarios resultare sobrante el caudal que se solicite, después de cubiertos completamente los aprovechamientos existentes.

Hecho el aforo, se tendrá en cuenta para determinar la cantidad de agua necesaria, la época propia de los riegos, según terrenos, cultivos y extension regable. En años de escasez no podrán tomar el agua los nuevos concesionarios mientras no estén cubiertas todas las necesidades de los usuarios antiguos.

Art. 191. No será necesario el aforo de las aguas estiales para otorgar concesiones de las invernales, primaverales y torrenciales que no estuvieren estacional ó acccidentalmente aprovechadas en terrenos inferiores, siempre que la derivacion se establezca á la altura ó nivel conveniente, y se adopten las precauciones necesarias para evitar perjuicios ó abusos.

Art. 192. Cuando corriendo las aguas públicas de un río, en todo ó en parte, por debajo de la superficie de su suelo, imperceptibles á la vista, se construyan malecones ó se empleen otros medios para elevar su nivel hasta hacerlas aplicables al riego ú otros usos, este resultado se considerará, para los efectos de la presente ley, como un alumbramiento del agua convertida en utilizable.

Los regantes ó industriales inferiormente situados, que por prescripcion ó por concesion del Ministerio de Fomento, hubiesen adquirido legítimo título al uso y aprovechamiento de aquellas aguas, que se trata de hacer reaparecer artificialmente á la superficie, tendrán derecho á reclamar y á oponerse al nuevo alumbramiento superior en cuanto hubiese de ocasionarles perjuicio.

Art. 193. Los molinos y otros establecimientos industriales que resultaren perjudicados por la desviacion de las aguas de un río ó arroyo, concedida con arreglo á lo dispuesto en la presente ley, recibirán, en todo caso, del concesionario de la nueva obra, la indemnizacion correspondiente. Esta consistirá en el importe del perjuicio por convenio entre las partes; mas si no hubiere avenencia, se procederá á la expropiacion por causa de utilidad pública, previo el oportuno expediente.

Art. 194. Las empresas de canales de riego gozarán:

1.° De la facultad de abrir canteras, recojer piedra suelta, construir hornos de cal, yeso y ladrillo, y depositar efectos ó establecer talleres para la elaboracion de materiales en los terrenos contiguos á las obras. Si estos terrenos fueren públicos ó de aprovechamiento común, usarán las empresas de aquellas facultades con arreglo á sus necesidades; mas



si fuesen de propiedad privada, se entenderán previamente con el dueño ó su representante por medio del Alcalde, y afianzarán competentemente la indemnizacion de los daños y perjuicios que pudieran irrogar.

2.° De la exencion de los derechos que devenguen las traslaciones de dominio, ocurridas en virtud de la ley de Expropiacion.

3.° De la exencion de toda contribucion á los capitales que se inviertan en sus obras.

4.° En los pueblos en cuyos términos se hiciese la construccion, los dependientes y operarios de la empresa tendrán derecho á las leñas, pastos para los ganados de transporte empleados en los trabajos, y las demás ventajas que disfruten los vecinos.

Las concesiones, con subvencion del Estado, de la provincia ó del Municipio, serán siempre objeto de pública subasta, con arreglo á lo que dispone la ley general de Obras públicas.

Art. 195. Durante los diez primeros años se computará á los terrenos reducidos á riego la misma renta imponible que tenían asignada en el último amillaramiento en que fueron considerados como de secano, y con arreglo á ella satisfarán las contribuciones é impuestos.

Art. 196. Será obligacion de las empresas conservar las obras en buen estado durante el tiempo de la concesion. Si éstas se inutilizaran para el riego, dejarán las tierras de satisfacer el cánon establecido mientras carezcan del agua estipulada, y el Ministro de Fomento fijará un plazo para la reconstruccion ó reparacion. Transcurrido este plazo sin haber cumplido el concesionario, á no mediar fuerza mayor, en cuyo caso podrá prorrogársele, se declarará caducada la concesion.

Las condiciones de la caducidad serán las marcadas en la ley general de Obras públicas para casos análogos, con arreglo á las prescripciones del reglamento de la presente ley.

Art. 197. Tanto en las concesiones colectivas otorgadas á propietarios, como en las hechas á empresas ó Sociedades, todos los terrenos comprendidos en el plano general aprobado de los que puedan recibir riego, quedan sujetos, aun cuando sus dueños lo rehusen, al pago del cánon ó pension que se establezca, luego que sea aceptada por la mayoría de los propietarios interesados, computada en la forma que se determina en el núm. 3.° del artículo 189.

Las empresas tendrán en este caso derecho de adquirir los terrenos cuyos dueños rehusen el abono del cánon por el valor en secano, con sujecion á las prescripciones de la ley y reglamento de Expropiacion forzosa.

Si la empresa no adquiriese las tierras, el propietario que no las riegue estará exento de pagar el cánon.

Art. 198. A las Compañías ó empresas que tomen á su cargo la construccion de canales de riego y pantanos, además del cánon que han de satisfacer los regantes para el pago de intereses y amortizacion del ca-

pital invertido en las obras, se les podrá conceder por vía de auxilio durante un período de cinco á diez años el importe del aumento de contribucion que se ha de imponer á los dueños de las tierras después de los diez primeros años en que sean regadas. El mismo auxilio se podrá conceder á las asociaciones de propietarios que lleven á cabo colectivamente la construccion de canales y pantanos para riego de sus propias tierras.

Las concesiones que tengan este auxilio sólo podrán otorgarse mediante una ley, concediéndose las demás en virtud de un Real decreto, según lo dispuesto en el artículo 147 de esta ley, de acuerdo con lo que previene la general de Obras públicas.

Art. 199. Se declaran comprendidos en la exencion del impuesto sobre primera traslacion de dominio, la de los terrenos que hayan de regarse conforme á las prescripciones de esta ley.

Art. 200. Quedan declaradas de utilidad pública, para los efectos de la ley de Expropiacion forzosa, las obras necesarias para el aprovechamiento de aguas públicas en riego, siempre que el volumen de éstas exceda de 200 litros por segundo.

Art. 201. Si las Diputaciones provinciales, Sindicatos, Ayuntamientos, Compañías nacionales ó extranjeras ó personas particulares, acudiesen al Ministerio de Fomento pidiendo que se estudie el proyecto de un canal ó pantano de riego por el Estado, se accederá á la instancia cuando no lo impida el servicio público y siempre que los solicitantes se comprometan á satisfacer los gastos de dichos estudios, conforme á lo quo se prefije en el reglamento de esta ley.

Art. 202. Los dueños, Sociedades, Corporaciones ó Sindicatos de canales ó acequias ya existentes en virtud de autorizacion, concesion, cédula ú otro título especial que no hubiesen terminado sus obras á la publicacion de la presente ley, podrán optar á los beneficios de la misma. Para otorgarlos será precisa una ley, cuyo proyecto presentará a las Cortes el Ministro de Fomento, cuando del expediente, previamente instruído, resulte la conveniencia pública de conceder los expresados beneficios.

Art. 203. Para el aprovechamiento de las aguas públicas, sobrantes de riegos ó procedentes de filtraciones ó escorrentías, así como para las de drenaje, se observará, donde no hubiese establecido un régimen especial, lo dispuesto en los artículos 5.° al 11 y siguientes sobre adrovechamiento de aguas sobrantes de dominio particular.

Art 204. En interés general del mejor aprovechamiento de las aguas, dispondrá el Ministro de Fomento que se proceda al reconocimiento de los ríos existentes, con la mira de alcanzar que ningún regante desperdicie el agua de su dotacion, que pudiera servir á otro necesitado de ella, y con la de evitar que las aguas torrenciales se precipiten improductiva y aun nocivamente en el mar, cuando otras comarcas las deseen y pidan para el riego y aprovechamientos estacionales, sin menoscabo de derechos adquiridos.

Seccion quinta

Del aprovechamiento de las aguas públicas para canales de navegación

Art. 205. La autorizacion á una Sociedad ó empresa particular para canalizar un río con objeto de hacerle navegable ó para construir un canal de navegacion, se otorgará siempre por una ley, en la que se determinará si la obra ha de ser auxiliada con fondos del Estado, y se establecerán las demás condiciones de la concesion.

Art. 206. La duracion de estas concesiones no podrá exceder de noventa y nueve años, pasados los cuales entrará el Estado en el libre y completo disfrute de las obras y del material de explotacion, con arreglo á las condiciones establecidas en la concesion.

Exceptúanse, según la regla general, los saltos de agua utilizados y los edificios construídos para establecimientos industriales, que quedarán de propiedad y libre disposicion de los concesionarios.

Art. 207. Pasados los diez primeros años de hallarse en explotacion un canal, y en lo sucesivo de diez en diez años, se procederá á la revision de las tarifas.

Art. 208. Las empresas podrán en cualquier tiempo reducir los precios de las tarifas, poniéndolo en conocimiento del Gobierno. En este caso, lo mismo que en los del artículo anterior, se anunciarán al público, con tres meses al menos de anticipacion, las alteraciones que se hicieren.

Art. 209. Será obligacion de los concesionarios conservar en buen estado las obras, así como el servicio de explotacion, si estuviese á su cargo.

Cuando por faltar al cumplimiento de este deber se imposibilitase la navegacion, el Gobierno fijará un plazo para reparacion de las obras ó reposicion del material; y transcurrido que sea sin haberse conseguido el objeto, declarará caducada la concesion y anunciará nueva subasta, que tendrá lugar en los términos prescritos para los canales de riego en el art. 196.

Sección sexta

Del aprovechamiento de las aguas públicas para barcas de paso, puentes y establecimientos industriales

Art. 210. En los ríos no navegables ni flotables los dueños de ambas márgenes podrán establecer barcas de paso, previa autorizacion del Alcalde, ó puentes de madera, destinados al servicio público, previa autorizacion del Gobernador de la provincia, quien fijará su emplazamiento, las tarifas y demás condiciones necesarias para que su construccion y servicio ofrezcan á los transeuntes la debida seguridad.

Art. 211. El que quiera establecer en los ríos meramente flotables, barcas de paso ó puentes para poner en comunicacion pública caminos rurales, ó barcas de paso en caminos vecinales que carezcan de puentes, solicitará la autorizacion del Gobernador de la provincia, expresando el punto en que intente colocarlos, sus dimensiones y sistema y acompañando las tarifas de pasaje y servicio. El Gobernador concederá la autorizacion en los términos prescritos en el artículo anterior, cuidando además no se embarace el servicio de flotacion. La concesion de puentes que enlacen trozos de caminos vecinales en los ríos meramente flotables se hará con sujecion á la ley de Carreteras de 4 de Mayo de 1877.

Art. 212. Respecto de los ríos navegables, sólo el Ministro de Fomento podrá conceder autorizacion para establecer barcas de paso ó puentes flotantes para uso público. Al otorgar la concesion se fijarán las tarifas de pasaje, y las demás condiciones requeridas para el servicio de la navegacion y flotacion, así como para la seguridad de los transeuntes.

Art. 213. Las concesiones á que se refieren los artículos anteriores, sólo dan derecho á indemnizacion del valor de la obra, cuando el Gobierno necesite hacer uso de ella en beneficio del interés general.

Art. 214. Dichas concesiones no obstarán para que el Ministro de Fomento pueda disponer el establecimiento de barcas de paso y puentes flotantes ó fijos siempre que lo considere conveniente para el servicio público.

Cuando este nuevo medio de tránsito dificulte ó imposibilite materialmente el uso de una barca ó puente de propiedad particulur, se indemnizará al dueño del valor de la obra, á no ser que la propiedad esté fundada en títulos de derecho civil, en cuyo caso se le aplicará la ley de Expropiación forzosa por causa de utilidad pública.

Art 215. En los ríos no navegables ni flotables el dueño de ambas márgenes puede establecer libremente cualquier artificio, máquina é industria que no ocasione la desviacion de las aguas de su curso natural. Siendo solamente dueño de una márgen, no podrá pasar del medio del cáuce. En uno y otro caso deberá plantear su establecimiento sin entorpecer el libre curso de las aguas, ni perjudicar á los predios limítrofes, regadíos é industrias establecidas, incluso la de la pesca.

Art. 216. La autorizacion para establecer en los ríos navegables ó flotables cualesquiera aparatos ó mecanismos flotantes, hayan ó no de transmitir el movimiento á otros fijos en tierra, se concederá por el Gobernador de la provincia, previa la instruccion del expediente, en que se oiga á los dueños de ambas márgenes y á los de establecimientos industriales inmediatamente inferiores, acreditandose además las circunstancias siguientes:

1.ª Ser el solicitante dueño de la margen donde deban amarrarse los barcos ó haber obtenido permiso de quien lo sea.

2.ª No ofrecer obstáculo á la navegacion ó flotacion.

Art. 217. En las concesiones de que habla el articulo anterior se entenderá siempre:

1.° Que si la alteracion de las corrientes ocasionada por los establecimientos flotantes produjese daño á los ribereños, será de cuenta del concesionario la subsanacion.

2.° Si por cualquiera causa relativa al río ó á la navegacion ó flotacion resultase indispensable la desaparicion del establecimiento flotante, podrá anularse la concesion, sin derecho del concesionario á indemnizacion alguna. Pero en el expediente que se instruya deberá ser oída la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos para la declaración de que se está en el caso á que este párrafo se refiere.

3.° Si por cualquier otra causa de utilidad pública hubiese necesidad de suprimir algún mecanismo de esta clase, serán indemnizados sus dueños con arreglo á la ley de Expropiación, con tal que hayan sido establecidos legalmente y estuvieren en uso constante. Se entenderá que no están en uso constante, cuando hubiesen transcurrido dos años continuos sin tenerle.

Art 218 Tanto en los ríos navegables ó flotantes como en los que no lo sean, compete al Gobernador de la provincia conceder la autorizacion para el establecimiento de molinos ú otros artefactos industriales en edificios situados cerca de las orillas, á los cuales se conduzca por cacera el agua necesaria y que después se reincorpore á la corriente del río, En ningún caso se concederá esta autorizacion perjudicándose á la navegacion ó flotacion de los ríos y establecimientos industriales existentes.

Para obtener la autorizacion á que se refiere este artículo es requisito indispensable de quien lo solicite, ser dueño del terreno donde pretenda construir el edificio para el artefacto, ó estar autorizado para ello de quien lo sea.

Art. 219. Cuando un establecimiento industrial comunique á las aguas sustancias y propiedades nocivas á la salubridad ó á la vegetación, el Gobernador de la provincia dispondrá que se haga un reconocimiento facultativo, y si resultare cierto el perjuicio, mandará que se suspenda el trabajo industrial hasta que sus dueños adopten el oportuno remedio. Los derechos y gastos del reconocimiento serán satisfechos por el que hubiere dado la queja, si resultare infundada, y en otro caso por el dueño del establecimiento.

Cuando el dueño ó dueños, en el término de seis meses, no hubiesen adoptado el oportuno remedio, se entenderá que renuncian á continuar en la explotacion de su industria.

Art. 220. Las concesiones de aprovechamientos de aguas públicas para establecimientos industriales se otorgarán á perpetuidad y á condicion de que si en cualquier tiempo las aguas adquiriesen propiedades nocivas á la solubridad ó vegetacion por causa de la industria para que fueron concedidas, se declarará la caducidad de la concesion, sin derecho á indemnización alguna.

Art. 221. Los que aprovechen el agua como fuerza motriz en mecanismos ó establecimientos industriales situados dentro de los ríos ó en sus riberas ó márgenes, estarán exentos del pago de contribuciones durante los diez primeros años.

Sección séptima

Del aprovechamirnto de las aguas públicas para viveros ó criaderos de peces.

Art. 222. Los Gobernadores de provincia podrán conceder aprovechamientos de aguas públicas para formar lagos, remansos ó estanques, destinados á viveros ó criaderos de peces, siempre que no se cause perjuicio á la salubridad ó á otros aprovechamientos inferiores con derechos adquiridos anteriormente.

Art. 223. Para la industria de que habla el artículo anterior, el peticionario presentará el proyecto completo de las obras y el título que acredite ser dueño del terreno donde hayan de construirse, ó haber obtenido el consentimiento de quien lo fuere. El Gobernador de la provincia instruirá al efecto el oportuno expediente.

Art. 224. Los concesionarios de aguas públicas para riegos, navegacion ó establecimientos industriales, podrán, previo expediente, formar en sus canales ó en los terrenos contiguos que hubiesen adquirido, remansos ó estanques para viveros de peces.

Art. 225. Las autorizaciones para viveros de peces se darán á perpetuidad.

TITULO V

CAPÍTULO XII

DE LA POLICÍA DE LAS AGUAS

Art. 226. La policía de las aguas públicas y sus cáuces naturales, riberas y zonas de servidumbre, estará á cargo de la Administracion y la ejercerá el Ministro de Fomento, dictando las disposiciones necesarias para el buen orden en el uso y aprovechamiento de aquellas.

Art. 227. Respecto á las de dominio privado, la Administracion se limitará á ejercer sobre ellas la vigilancia necesaria para que no puedan afectar á la salubridad pública ni á la seguridad de las personas y bienes.



CAPÍTULO XIII

DE LA COMUNIDAD DE REGANTES Y SUS SINDICATOS, Y DE LOS JURADOS DE RIEGO

Seccion primera

De la comunidad de regantes y sus sindicatos

Art. 228. En los aprovechamientos colectivos de aguas públicas para riegos, se formará necesariamente una comunidad de regantes, sujeta al régimen de sus Ordenanzas:

1.° Cuando el número de aquellos llague á veinte, y no baje de 200 el de hectáreas regables.

2.° Cuando á juicio del Gobernador de la provincia lo exigiesen los intereses locales de la agricultura.

Fuera de estos casos, quedará á voluntad de la mayoría de los regantes la formacion de la comunidad.

Art. 229. No están obligados á formar parte de la comunidad, no obstante lo dispuesto en el artículo anterior, y podrán separarse de ella y construir otra nueva en su caso, los regantes cuyas heredades tomen el agua antes ó después que los de la comunidad y formen por sí solos un coto ó pago sin solucion de continuidad.

Art. 230. Toda comunidad tendrá un sindicato elegido por ella y encargado de la ejecucion de las Ordenanzas y de los acuerdos de la misma comunidad.

Art. 231. Las comunidades de regantes formarán las Ordenanzas de riego con arreglo á las bases establecidas en la ley, sometiéndolas á la aprobacion del Gobierno, quien no podrá negarla ni introducir variaciones sin oir sobre ello al Consejo de Estado.

Las aguas públicas destinadas á aprovechamientos colectivos que hasta ahora hayan tenido un régimen especial consignado en sus Ordenanzas, continuarán sujetas al mismo mientras la mayoría de los interesados no acuerde modificarlo con sujecion á lo prescrito en la presente ley, sin perjuicio del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 190.

Art. 232. El número de los individuos del sindicato y su eleccion por la comunidad de regantes se determinará en sus Ordenanzas, atendida la extension de los riegos, según las acequias que requieran especial cuidado y los pueblos interesados en cada comunidad.

En las mismas Ordenanzas se fijarán las condiciones de los electores y elegibles, y se establecerá el tiempo y forma de la eleccion, así como la duracion de los cargos, que siempre serán gratuitos, y no podrán rehusarse sino en caso de reeleccion.

Art. 233. Todos los gastos hechos por una comunidad para la construccion de presas y acequias, ó para su reparacion, conservacion ó limpia, serán sufragados por los regantes en equitativa proporcion.

Los nuevos regantes que no hubiesen contribuido al pago de las presas ó acequias construídas por una comunidad, sufrirán en beneficio de ésta un recargo, concertado en términos razonables.

Cuando uno ó más regantes de una comunidad obtuvieren el competente permiso para hacer de su cuenta obras en la presa ó acequias, con el fin de aumentar el caudal de las aguas, habiéndose negado á contribuir los demás regantes, éstos no tendrán derecho á mayor cantidad de agua que la que anteriormente disfrutaban. El aumento obtenido será de libre disposicion de los que hubiesen costeado las obras, y en su consecuencia se arreglarán los turnos de riego para que sean respetados los derechos adquiridos.

Si alguna persona pretendiese conducir aguas á cualquiera localidad aprovechándose de las presas ó acequias de una comunidad de regantes. se entenderá y ajustará con ella lo mismo que lo haría un particular.

Art. 234. En los regadíos hoy existentes y regidos por reglas ya escritas, ya consuetudinarias, de una comunidad de regantes, ninguno será perjudicado ni menoscabado en el disfrute del agua de su dotacion y uso, por la introduccion de cualquier novedad en la cantidad, aprovechamiento ó distribucion de las aguas en el término regable. Pero tampoco tendrá derecho á ningún aumento si se acrecentase el caudal por esfuerzos de la comunidad de los mismos regantes ó de alguno de ellos, á menos que él hubiese contribuido á sufragar proporcionalmente los gastos.

Art. 235. Para aprovechar en el movimiento de mecanismos fijos la fuerza motriz de las aguas que discurren por un canal ó acequia propia de una comunidad de regantes, será necesario el permiso de éstos. Al efecto se reunirán en junta general y decidirá la mayoría de los asistentes, computados los votos por la propiedad que cada uno represente. De su negativa cabrá recurso ante el Gobernador de la provincia, quien oyendo á los regantes, al Ingeniero jefe de Caminos, Canales y Puertos de la provincia, á la Junta provincial de Agricultura, Industria y Comercio, y á la Comision permanente de la Diputacion provincial, podrá conceder el aprovechamiento, siempre que no cause perjuicio al riego ni á otras industrias, á no ser que la comunidad de regantes quiera aprovechar por sí misma la fuerza motriz, en cuyo caso tendrá la preferencia, debiendo dar principio á las obras dentro del plazo de un año.

Art. 236. En los sindicatos habrá precisamente un Vocal que represente las fincas que, por su situacion ó por el orden establecido, sean las últimas en recibir el riego; y cuando las comunidades se conpongan de

varias colectividades, ora agrícolas, ora fabriles, directamente interesadas en la buena administracion de sus aguas, tendrán todas en el sindicato su correspondiente representacion, proporcionada al derecho que respectivamente les asista al uso y aprovechamiento de las mismas aguas. Del propio modo, cuando el aprovechamiento se haya concedido á una empresa particular, el concesionario será Vocal nato del sindicato.

Art. 237. El reglamento para el sindicato lo formará la comunidad. Serán atribuciones de sindicato:

1.ª Vigilar los intereses de la comunidad, promover su desarrollo y defender sus derechos.

2.ª Dictar las disposiciones convenientes para la mejor distribucion de las aguas, respetando los derechos adquiridos y las costumbres locales.

3.ª Nombrar y separar sus empleados en la forma que establezca el reglamento.

4.ª Formar los presupuestos y repartos y censurar las cuentas, sometiendo unos y otros á la aprobacion de la Junta general de la comunidad.

5.ª Proponer á las Juntas las Ordenanzas y el reglamento, ó cualquiera alteracion que considerase útil introducir en lo existente.

6.ª Establecer los turnos rigurosos de agua, conciliando los intereses de los diversos cultivos entre los regantes, y cuidando que en los años de escasez se distribuya del modo más conveniente para los propios intereses

7.ª Todas las que le concedan las Ordenanzas de la comunidad ó el reglamento especial del mismo sindicato.

Las resoluciones que adopten los sindicatos de riego dentro de sus Ordenanzas, cuando procedan como delegados de la Administracion, serán reclamables ante los Ayuntamientos ó ante los Gobernadores de provincia, según los casos.

Art. 238. Cada sindicato eligirá de entre sus vocales un Presidente y Vice-presidente, con las atribuciones que establezcan las Ordenanzas y el reglamento.

Art. 239. Las comunidades de regantes celebrarán juntas generales ordinarias en las épocas señaladas en las Ordenanzas de riego, y extraordinarias en los casos que las mismas determinen. Estas Ordenanzas fijarán las condiciones requeridas para tomar parte en las deliberaciones y el modo de computar los votos en proporcion á la propiedad que representan los interesados.

Art. 240. Las Juntas generales, á las cuales tendrán derecho de asistencia todos los regantes de la comunidad y los industriales interesados, resolverán sobre los asuntos árduos de interés común, que los sindicatos y algunos de los concurrentes sometan á su decision.

Art. 241. Cuando en el curso de un río existan varias comunidades

y sindicatos, podrán formarse por convenio mútuo uno ó más sindicatos centrales ó comunes para la defensa de los derechos y conservacion y fomento de los intereses de todos. Se compondrá de representantes de las comunidades interesadas.

Podrá también formarse por disposicion del Ministro de Fomento, y á propuesta del Gobernador de la provincia, siempre que lo exijan los intereses de la agricultura.

El número de los representantes que haya de nombrarse será proporcional á la extension de los terrenos regables comprendidos en las demarcaciones respectivas.

Seccion segunda

De los Jurados de riego

Art. 242. Adamás del sindicato, habrá en toda comunidad de regantes uno ó más Jurados, según lo exija la extension de los riegos.

Art. 243. Cada Jurado se compondrá de un Presidente, que será un Vocal del sindicato, designado por éste; y del número de Jurados, tanto propietarios como suplentes que fije el reglamento del sindicato, nombrados todos por la comunidad.

Art. 244. Corresponde al Jurado:

1.° Conocer de las cuestiones de hechos que se susciten sobre el riego entre los interesados en él.

2.° Imponer á los infractores de las Ordenanzas de riego las correcciones á que haya lugar con arreglo á las mismas.

Art. 245. Los procedimientos del Jurado serán públicos y verbales, en la forma que determine el reglamento. Sus fallos, que serán ejecutivos, se consignarán en un libro, con expresion del hecho y de la disposicion de las Ordenanzas en que se funden.

Art. 246. Las penas que establezcan las Ordenanzas de riego por infracciones ó abusos en el aprovechamiento de sus aguas, obstruccion de las acequias ó de sus boqueras y otros excesos, serán pecuniarias y se aplicarán al perjudicado y á los fondos de la comunidad, en la forma y proporcion que las mismas Ordenanzas establezcan.

Si el hecho constituyese delito, podrá ser denunciado por el regante ó el industrial perjudicado, y por el sindicato.

Art. 247. Donde existan de antiguo Jurados de riego, continuarán con su actual organizacion, mientras las respectivas comunidades no acuerden proponer su reforma al Ministro de Fomento.

CAPÍTULO IV

DE LAS ATRIBUCIONES DE LA ADMINISTRACION.

Art. 248. Corresponde al Ministro de Fomento, como encargado de la ejecucion y aplicacion de la presente ley:

1.° Dictar los reglamentos é instrucciones necesarias al efecto.

2.° Conceder por sí, ó por medio de las Autoridades que del mismo dependan, los aprovechamientos que son objeto de la presente ley, siempre que por disposicion expresa de ésta no corresponda su concesion á otras Autoridades ó al Poder legislativo.

3.° Resolver definitivamente todas las cuestiones que se susciten en la aplicacion de la presente ley, cuando no causen estado las decisiones de sus delegados, y salvo los recursos á que haya lugar con arreglo á la misma.

4.° Acordar y ejecutar la demarcacion, apeo y deslinde de cuanto pertenece al dominio público en virtud de las prescripciones de esta ley, sin perjuicio de la competencia de los Tribunales respecto á las cuestiones de propiedad y posesion.

Art. 249 Los proyectos para cuya aprobacion se faculta á los Gobernadores, y las concesiones que les corresponde otorgar, serán despachados en el término de seis meses. De no ser así, los peticionarios podrán acudir al Ministro de Fomento, que dictará la resolución que proceda, antes de los cuatro meses de presentada la reclamacion.

Art. 250. Para el otorgamiento de los aprovechamientos que son objeto de la presente ley, es requisito indispensable, además de lo que en cada caso prescriba el reglamento, la audiencia de la persona á cuyos derechos puede afectar la concesión si fuere conocida, ó la publicidad del proyecto y de las resoluciones que acerca de él dicte la Administracion, cuando aquella fuere desconocida, ó la concesion afecte á intereses colectivos que no constituyan personalidad jurídica ó carezcan de representacion legal.

Art. 251 Las providencias dictadas por la Administracion municipal en materia de aguas, causarán estado si no se reclama contra ellas ante el Gobernador en el plazo de quince días.

Las que dicten los Gobernadores producirán el mismo efecto, si no se recurre contra ellas por la vía administrativa ante el Ministerio de Fomento, ó por la contenciosa, cuando proceda, ante las Comisiones provinciales, como Tribunales contencioso-administrativos. En uno y otro caso el recurso deberá interponerse en el término de un mes, contado desde la fecha de la notificacion administrativa, que se hará en debida forma.

Las resoluciones de la Administracion central serán reclamables por la vía contenciosa en los casos que determina la presente ley, siempre que el recurso se interponga en el plazo de tres meses, contados desde la notificacion administrativa ó publicación en la *Gaceta*, si no fuese conocido el domicilio de los interesados, á quienes se hara saber lo resuelto por el Centro directivo correspondiente ó por el Gobernador de la provincia.

Art. 252. Contra las providencias dictadas por la Administracion dentro del círculo de sus atribuciones en materia de aguas, no se admitirán

interdictos por los Tribunales de justicia. Unicamente podrán éstos conocer á instancia de parte, cuando en los casos de expropiacion forzosa prescritos en esta ley no hubiese precedido al desahucio la correspondiente indemnizacion.

CAPITULO XV

DE LA COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES EN MATERIA DE AGUAS

Art. 253. Compete á la jurisdiccion contencioso-administrativa conocer de los recursos contra las providencias dictadas por la Administracion en materia de aguas en los casos siguientes:

1.° Cuando se declare la caducidad de una concesion hecha á particulares ó empresas en los términos prescritos en la ley general de Obras públicas.

2.° Cuando por ella se lastimen derechos adquiridos en virtud de disposiciones emanadas de la misma Administracion.

3.° Cuando se imponga á la propiedad particular una servidumbre forzosa ó alguna limitacion ó gravamen en los casos prescritos por esta ley.

4.° En las cuestiones que se susciten sobre resarcimientos de daños y perjuicios á consecuencia de las limitaciones y gravámenes de que habla el párrafo anterior.

Art. 254. Compete á los Tribunales que ejercen la jurisdiccion civil, el conocimiento de las cuestiones relativas:

1.° Al dominio de las aguas públicas y al dominio de las aguas privadas y de su posesion.

2.° Al dominio de las playas, álveos ó cauces de los ríos y al dominio y posesion de las riberas, sin perjuicio de la competencia de la Administracion para demarcar, apear y deslindar lo perteneciente al dominio público.

3.° A las servidumbres de aguas y de paso por las márgenes, fundadas en títulos de derecho civil.

4.° Al derecho de pesca.

Art. 255. Corresponde también á los Tribunales de Justicia el conocimiento de las cuestiones suscitadas entre particulares sobre preferencia de derecho de aprovechamiento, según la presente ley:

1.° De las aguas pluviales.

2.° De las demás aguas fuera de sus cauces naturales, cuando la preferencia se funde en títulos de derecho civil.

Art. 256. Compete igualmente á los Tribunales de Justicia el conocimiento de cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en sus derechos de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa:

1.° Por la apertura de pozos ordinarios.



2.° Por la apertura de pozos artesianos y por la ejecucion de obras subterráneas.

3.° Por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares.

Disposiciones generales

Art. 257. Todo lo dispuesto en esta ley es sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos con anterioridad á su publicacion, así como del dominio privado que tienen los propietarios de aguas de acequias y de fuentes ó manantiales, en virtud del cual las aprovechan, venden ó permutan como propiedad particular.

Art. 258. Quedan derogadas todas las leyes, decretos, órdenes y demás disposiciones que acerca de la materia comprendida en la presente ley se hubiesen dictado con anterioridad á su promulgacion y estuviesen en contradiccion con ella.

Por tanto mandamos etc. Dado en Palacio á 13 de Junio de 1879.

CANALES DE RIEGO Y PANTANOS

Ley de 20 de Febrero de 1870 estableciendo las reglas y formalidades que han de observar los que soliciten autorizacion para construir canales de riego: Cuando se concede por las Diputaciones: provinciales; Cuando por el Ministerio de Fomento.

(Fom.) Don Francisco Serrano y Domínguez, etc,

Art. 1.° Las personas ó compañías que en adelante se propongan construir canales de riego conforme á la presente ley darán conocimiento de ello á la Administracion, presentando el proyecto, planos, memoria descriptiva y presupuesto de gastos, que serán admitidos aun cuando no estén firmados por ingenieros ni arquitectos ni otros facultativos ó peritos. Esta franquicia es aplicable también á todo proyecto de pantano, y en general á los de aprovechamiento de aguas.

Ar. 2.° La concesion ó autorizacion se otorgará por la Diputacion de cada provincia cuando los ríos, pantanos y demás aguas, objetos de la explotacion, se hallen, nazcan y no salgan de la misma provincia y en ella hubieren de utilizarse, y cuando además no haya oposicion á las obras ni á la expropiacion que las mismas exijan: en los demás casos se concederá por el Ministerio de Fomento, todo sin perjuicio de lo que se disponga en la ley de aguas.

Art. 3.° En las concesiones serán siempre preferidos los primeros solicitantes, y á falta de éstos los que les sigan en prioridad.

Art. 4.° Adjudicada la concesion, depositarán los interesados en el

término preciso de cuarenta días, bien en el Banco de España, bien en la Caja de Depósitos, el 2 por 100 del importe total del presupuesto. Esta suma será devuelta en cantidades iguales al valor de las obras ejecutadas, según certificaciones semestrales expedidas por los ingenieros jefes de las provincias, con el V.° B.° de la Direccion general del ramo, que servirán de libramiento para la devolucion.

El depósito de que se hace mérito en el párrafo anterior se ha de verificar interviniendo el Gobierno, y bajo la responsabilidad penal y subsidiaria en lo civil de sus agentes y subordinados.

Art. 5.° Trascurridos los cuarenta días sin haberse llevado á cabo el depósito, caducará la concesion *ipso facto*.

Art. 6.° Los empresarios darán principio á las obras á los seis meses de haber obtenido la concesion, y las terminarán en un período de tiempo que no excederá de nueve años.

Si los empresarios no empezaren las obras dentro del plazo de los seis meses, y no las terminaren en el de los nueve años, ó faltaren á cualquiera otra de las condiciones prescritas en esta ley, no solo caducará la concesion, sino que perderán el depósito. Las obras ejecutadas se sacarán á subasta por su valor pericial, añadiendose 150 pesetas por hectárea; y los empresarios solo tendrán derecho á percibir, dentro de los plazos que ofrezca el mejor postor, la suma que por las obras se obtenga, cualquiera que sea, sin derecho á indemnizacion ni reclamacion de ninguna clase.

Art. 7.° Si no continuaren y adelantaren las obras de modo que cada tres años de los señalados en el artículo 6.° se haya empleado en ellas la tercera parte del importe total del presupuesto, caducará también la concesion y tendrá efecto cuanto se dispone en el artículo precedente.

Art. 8.° Además de la perpetuidad de las concesiones, de la libertad para establecer y modificar el canon ó renta, y de cuantos derechos otorga la legislacion vigente á las empresas de canales de riego y pantanos, se les concede el importe del aumento de contribucion que se ha de imponer á los dueños de las tierras regadas hasta completar la suma de 150 pesetas por cada hectárea.

Este beneficio no comenzará á disfrutarse sino pasados dos años de haber regado los terrenos, siendo de cargo de las Administraciones económicas de provincias la imposicion y cobranza del aumento que entregarán á los concesionarios durante los años necesarios á completar la suma de 150 pesetas por hectárea.

Art. 9.° Así las concesiones de canales y pantanos como la relacion de las cantidades que se vayan entregando á los concesionarios se publicarán puntual y exactamente en los diarios oficiales.

Art. 10. Una vez percibida la cantidad de 150 pesetas, se seguirá entregando á los concesionarios el total del aumento de contribucion por tres años más á título de indemnizacion del interés correspondiente á los capitales invertidos durante la construccion de los canales y pantanos de riego.

Art. 11. Se declararán comprendidos en la exencion del impuesto sobre la primera traslacion del dominio las de los terrenos que hayan de regarse conforme á las prescripciones de esta ley.

Art. 12. Los constructores de canales y pantanos de riego pagarán únicamente la contribucion que por las utilidades de su industria les corresponda, no estando sujetos á ningún otro gravamen ó imposicion.

Art. 13. Quedan declaradas de utilidad pública, para los efectos de la ley de expropiacion forzosa, las obras de canales y pantanos de riego siempre que produzcan el volumen de agua necesario para fertilizar una extension de 200 hectáreas cuando menos: en su consecuencia se releva á las empresas de la obligacion de instruir los expedientes que para obtener tal declaracion se han exigido hasta ahora.

Art. 14. Los propietarios que construyeren de su cuenta acequias ó cauces derivados de corrientes ó pantanos públicos con el fin de fertilizar sus heredades, continuarán disfrutando la exencion del aumento de contribuciones, á tenor de lo que se previene en el artículo 246 de la ley de 3 de Agosto de 1866.

Art. 15. Si las Diputaciones provinciales, Sindicatos, Ayuntamientos, compañías nacionales ó extranjeras ó personas particulares acudieren al Gobierno pidiendo estudios de algún canal ó pantano de riego por el Estado, se accederá á su instancia cuando no lo impidiere el servicio público, y siempre que los solicitantes se comprometan á satisfacer el coste de aquellos estudios.

Art. 16. Los beneficios de esta ley serán aplicables á todas las empresas de canales y pantanos ya existentes que no hayan terminado sus obras, siempre que se sujeten á las prescripciones de la propia ley y no hayan recibido subvencion del Gobierno ni de los pueblos; pero en caso de que hayan sido auxiliadas con capitales del Estado, de las provincias ó de los municipios en calidad de reintegro, se aplicarán al mismo con preferencia las indemnizaciones que conceden los artículos 8.° y 10.

Art. 17. Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan á las contenidas en la presente ley.

Madrid, á 20 de febrero de 1870.—Francisco Serrano.—El ministro de Fomento, José Echegaray.—(*Gac.* 22 febrero).

LEY DE PUERTOS

de 7 de Mayo de 1880

(Fom.) Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que con arreglo á las bases aprobadas por las Cortes y promulgadas como ley en 29 de Diciembre de 1876, usando de la autorizacion por la misma ley otorgada al Ministro de Fomento, oído el de Marina. la Junta consultiva de Caminos, Canales y Puertos, y el Consejo de Estado en pleno, y de conformidad con el Consejo de Ministros,

Vengo en decretar y sancionar la siguiente ley:

CAPÍTULO PRIMERO

DEL DOMINIO DE LAS AGUAS DEL MAR LITORAL Y DE SUS PLAYAS

De las accesiones y servidumbres de los terrenos contiguos

Art. 1.° Son de dominio nacional y uso público, sin perjuicio de los derechos que correspondan á los particulares.

1.° La zona marítimo-terrestre, que es el espacio de las costas ó fronteras marítimas del territorio español que baña el mar en su flujo y reflujo, en donde son sensibles las mareas, y las mayores olas en los temporales en donde no lo sean.

Esta zona marítimo-terrestre se extiende también por las márgenes de los ríos hasta el sitio en que sean navegables ó se hagan sensibles las mareas.

2.° El mar litoral, ó bien la zona marítima que une las costas ó fronteras de los dominios de España, en toda la anchura determinada por el derecho internacional, con sus ensenadas, radas, bahías, puertos y demás abrigos utilizables para la pesca y navegacion. En esta zona dispone y arregla el Estado la vigilancia y los aprovechamientos, así como el derecho de asilo é inmunidad, conforme todas las leyes y á los tratados internacionales.

Art. 2.° Son de dominio público los terrenos que se unen á la zona marítimo-terrestre por las acciones y aterramientos que ocasione el mar. Cuando por consecuencia de estas accesiones, y por efectos de retirarse



el mar, la línea interior que limita la expresada zona avance hacia aquel, los terrenos sobrantes de lo que era antigua zona marítimo-terrestre pasarán á ser propiedad del Estado, previo el oportuno deslinde por los Ministerios de Hacienda, Fomento y Marina, y el primero podrá enajenarlos cuando no se consideren necesarios para servicios marítimos ú otros de utilidad pública. Si se enajenasen con arreglo á las leyes, se concederá el derecho de tanteo á los dueños de los terrenos colindantes,

Art. 3.° Son de propiedad del Estado las islas ya formadas ó que se formen en la zona marítimo-terrestre, y en las rías y desembocaduras de los ríos, consideradas como puertos marítimos, según la presente ley. Pero si estas islas procediesen de haber cortado un río, terreno de propiedad particular, continuarán éstas perteneciendo á los dueños de la finca ó fincas desmembradas, salvo el derecho que puedan tener los particulares.

Art. 4.° Son de propiedad del Estado los fondeaderos, varaderos, astilleros, arsenales y otros establecimientos destinados exclusivamente por él mismo al servicio de la marina de guerra. Son de dominio nacional y uso público, los puertos de interés general, de primero y segundo orden.

Art. 5.° Pertenece al Estado todo lo que el mar arroje á la orilla y no tenga dueño conocido. La Hacienda pública se incautará de ello, previo inventario y justiprecio, quedando responsable á las reclamaciones de tercero y al pago de los derechos y recompensas de hallazgo y salvamento, con arreglo á lo prescrito en las leyes y reglamentos.

Art. 6.° El Gobierno, sin perjuicio de las obligaciones y derechos de los dueños ó consignatarios, proveerá al salvamento de los buques náufragos, sus cargamentos y efectos, así como su extraccion en caso de pérdida total, con arreglo á lo que determinan las ordenanzas y reglamentos de Marina.

Los agentes consulares tendrán la intervencion que les corresponda según los pactos internacionales respecto á las naciones que representen.

Art. 7.° Los terrenos de propiedad particular colindante con el mar ó enclavados en la zona marítimo-terrestre, están sometidos á las servidumbres de salvamento y de vigilancia litoral.

Art. 8.° La servidumbre de salvamento tiene la misma extension de los terrenos de propiedad privada colindantes con el mar, que la zona marítimo-terrestre dentro de la cual están comprendidos, y veinte metros más contados hacia el interior de las tierras, y de ella se hará uso público en los casos de naufragio, para salvar y depositar los restos, efectos y cargamentos de los buques náufragos.

También los barcos pescadores podrán varar en esta zona de servidumbre cuando á ello se vean obligados por el estado del mar, y podrán del mismo modo depositar sus efectos en tierra mientras duren las circunstancias del temporal.

Esta zona de servidumbre avanzará ó se retirará conforme el mar avance ó se retire, según queda establecido en general para la zona marítimo-terrestre.

Por los daños causados á las heredades en las ocasiones de salvamento, habrá lugar á indemnizacion, pero solamente hasta donde alcance el valor de los objetos salvados, después de satisfechos los gastos de auxilios prestados ó de recompensas de hallazgos, con arreglo á las leyes.

Art. 9.° La servidumbre de salvamento no es obstáculo para que los dueños de los terrenos contiguos al mar siembren, planten y levanten dentro de la zona marítimo-terrestre, en terreno propio, edificios agrícolas y casas de recreo.

Para la edificacion en tales sitios se dará prévio conocimiento al gobernador de la provincia, el cual después de oir al Comandante de Marina y al Ingeniero jefe de Obras públicas, podrá oponerse si resultase impedimento al ejercicio de la servidumbre de que habla el artículo anterior.

Art. 10. La servidumbre de vigilancia litoral en la obligacion de dejar expedita una vía general de seis metros de anchura contigua á la línea de la mayor pleamar, ó á la que determinen las olas en los mayores temporales donde las mareas no sean sensibles, demarcada en los casos necesarios por el Gobernador de la provincia, después de oir á la autoridad de Marina. En los parajes de tránsito difícil ó peligroso podrá internarse las vías más de seis metros, pero sin que exceda de lo estrictamente necesario, á juicio de la mencionada autoridad.

La servidumbre de vigilancia en casos extraordinarios y necesarios para el servicio del Estado se impone lo mismo en terrenos cercados que en los abiertos. Las propiedades que no hubieran estado sometidas á la servidumbre de vigilancia hasta la promulgacion de la ley de Aguas de 3 de Agosto de 1866, y con posterioridad á ella se hubiese hecho efectiva por algún acto que haya perjudicado ostensible y materialmente á la propiedad, obtendrán la correspondiente indemnizacion por ese gravamen.

CAPÍTULO II

DEL USO Y APROVECHAMIENTO DEL MAR LITORAL Y DE SUS PLAYAS

Art. 11. En las charcas, lagunas ó estanques de agua del mar formados en propiedad particular no susceptible de comunicacion permanente con aquel, por medio de embarcaciones, solamente podrán pescar sus dueños, sin más restricciones que las relativas á la salubridad pública.

Art. 12. El libre uso del mar litoral, ensenadas, radas, bahías y abras, se entiende para navegar, pescar, embarcar y desembarcar, fon-

dear y otros actos semejantes, si bien dentro de las prescripciones legales y reglas de policía que lo regulen. En el mismo caso se encuentra el uso público de las playas, que autoriza á todos con iguales restricciones para transitar por ellas, bañarse tender y enjugar ropas y redes, varar y carenar y construir embarcaciones, bañar ganados y recojer conchas, plantas y mariscos.

CAPÍTULO III

CLASIFICACIÓN DE LOS PUERTOS

Art. 13. Se consideran puertos para los efectos de esta ley, los parajes de la costa más ó menos abrigados, bien por la disposicion natural del terreno, bien por las obras construídas al efecto, y en los cuales exista de una manera permanente y en debida forma; tráfico marítimo.

Art. 14. Tienen asimismo el carácter de puertos las rías y desembocaduras de los ríos, hasta donde se hacen sensibles las mareas; y en donde no las haya hasta donde llegan las aguas del mar en los temporales ordinarios, alterando su régimen. Aguas arriba de estos sitios, las riberas ú orillas de los ríos conservan su carácter especial de fluviales.

Art. 15. Los puertos se clasifican en puertos de interés general de primero y segundo orden, y puertos de interés local, ó sea provinciales y municipales.

Se consideran puertos de interés general los destinados especialmente á fondeaderos, depósitos mercantiles, carga y descarga de los buques que se emplean en la industria y comercio marítimo, cuando el que se verifique por estos puertos pueda interesar á varias provincias y se hallen en comunicacion directa con los principales centros de produccion de España. Son también de interés general los denominados de refugio por su situacion y condiciones especiales de capacidad, seguridad y abrigo en los temporales.

Son puertos de interés local ó sean provinciales y municipales, los destinados principalmente al fondeadero, carga y descarga de los buques que se emplean en la industria y comercio locales, sin perjuicio de poder ser clasificados entre los de interés general, cuando su comercio se extienda á otras localidades, territorios ó provincias.

No se podrá alterar esta clasificacion sino en virtud de una ley.

Art. 16. Se declaran puertos de interés general de primer orden: Alicante, Barcelona, Bilbao, Cádiz, Cartagena, Ferrol, Málaga, Palma, Santander, Sevilla, Tarragona, Valencia y Vigo.

Se declaran puertos de interés general de segundo orden: Almería, Avilés, Ceuta, Coruña, Gijon, Huelva, Pasajes, San Sebastián y Santa Cruz de Tenerife.

Se consideran como puertos de refugio, y por lo tanto de interés general: Los Alfaques, Algeciras, Muros, Musel, Rosas y Santa Pola.

Art. 17. Se declaran puertos de interés local todos aquellos que no se hallen comprendidos en el artículo anrteior, y en que se hagan operaciones comerciales.

CAPÍTULO IV

DE LA EJECUCION Y CONSERVACION DE LAS OBRAS, DE LOS PUERTOS Y DEL RÉGIMEN Y POLICÍA DE LOS MISMOS.

Art. 18. Compete al Ministerio de Fomento ordenar los estudios y proyectos de todas clases de obras en los puertos de interés general, dictar su aprobacion y disponer su ejecucion, oyendo previamente al Ministerio de Marina; otorgar las concesiones, firmar los reglamentos de servicio y designar el personal necesario, determinando las atribuciones los funcionarios dependientes del Ministerio de Fomento que hayan de dirigir é intervenir las operaciones.

Art. 19. Competen á las Diputaciones provinciales en las obras de los puertos de carácter provincial las mismas atribuciones que en el artículo anterior designa al Ministerio de Fomento, salvo si las obras afectaren á terrenos de dominio público, en cuyo caso habrán de atenerse á las prescripciones de la Ley general de obras públicas en su capítulo VIII. Iguales atribuciones corresponden á los Ayuntamientos respecto á los puertos municipales.

Tanto los proyectos de los puertos que correspondan á las Diputaciones provinciales como á los Municipios, serán sometidos, despues de haber oído á las respectivas Autoridades de Marina, á la aprobacion del Ministerio de Fomento, á quien corresponderá también la direccion facultativa de las obras y el nombramiento personal de esta.

Art. 20. Corresponden al Ministerio de Marina idénticas atribuciones respecto á los estudios, proyectos de ejecucion de las obras de los puertos con Arsenal militar, en la parte que á estos últimos se refiere.

Art. 21. El establecimiento, reparacion, conservacion y limpiar de los puertos, su régimen, servicio y policía, en todo lo civil, corresponden en los puertos de interés general al Ministerio de Fomento, y en los de interés local á las Diputaciones y Ayuntamientos, según sean de carácter provincial ó municipal.

Art. 22. El servicio de los puertos se divide en dos clases: una que se refiere al movimiento general de embarcaciones, entradas, salidas, fondeo, amarraje, atraque y desatraque en los muelles, remolque y auxilios marítimos; la cual compete á la Autoridad de Marina; otra que comprende la ejecucion y conservacion de las obras y edificios, las operaciones de carga y descarga en los muelles, la circulacion sobre los mismos, y en su zona de servicio, y todo lo que se refiere al uso de las diversas obras destinadas á las operaciones comerciales del puerto, que compete al Ministerio de Fomento.

Art. 23. El Gobernador de cada provincia marítima, como jefe superior de todos los ramos de Administracion civil, delegado del Ministerio de Fomento, lo es de todos los servicios que en los puertos corren á cargo de dicho Ministerio.

Art. 24. Con sujecion á los reglamentos generales de servicio, á las órdenes é instrucciones del Ministerio de Fomento, y bajo la autoridad del Gobernador de la provincia, los ingenieros de caminos, canales y puertos tendrán á su cargo el estudio y direccion de todas las obras, y la vigilancia de los servicios comprendidos en la segunda clase expresados en el artículo 22, con escepcion de las obras y servicios correspondientes á los arsenales militares.

Art. 25. Los puertos de interés general serán costeados por el Estado, con arreglo á las cantidades que para este servicio se consignen en los presupuestos generales, y á las que incluyan en los suyos respectivos las Diputaciones y los Ayuntamientos cuando estas Corporaciones quieran contribuir á las de dichos puertos. Las obras se ejecutarán por el sistema de Administracion ó por el de contrata, según se determine en cada caso.

Art. 26. El Gobierno podrá costear las obras de los puertos estableciendo impuestos especiales en la respectiva localidad, con exclusiva aplicacion á las propias obras é independientes del presupuesto general del Estado, y organizar Juntas de obras de puertos encargadas de la administracion é inversion de los fondos y de la ejecucion de los trabajos bajo la inspeccion y vigilancia del Ministerio de Fomento.

Art. 27. El Ministerio de Fomento formará un reglamento general para la organizacion y régimen de las Juntas existentes de obras de puertos, y de las que se creasen en lo sucesivo. El nombramiento y separacion de ingeniero-director de estas obras será de la libre disposicion del Gobierno, el cual podrá también nombrar delegados especiales cerca de las mismas juntas cuando lo considere conveniente.

Art. 28. Las obras de los puertos de interés general, incluso las que se hallen proyectadas ó comenzadas por cuenta del Estado, podrán realizarse también por medio de concesiones ó empresas particulares, con arreglo á la ley general de obras públicas.

Art. 29. Los puertos de interés local serán costeados con fondos de las Diputaciones ó de los Ayuntamientos, según sea la obra provincial ó municipal; á la ejecucion de los puertos correspondientes á las Diputaciones podrán contribuir el Estado y los Ayuntamientos, ya sea con auxilio de personal facultativo, ya sea con cantidades consignadas en los respectivos presupuestos.

En la misma forma podrán contribuir el Estado y las Diputaciones provinciales á las obras de puertos que promuevan los Municipios.

Los estudios de los proyectos y su aprobacion, así como las concesiones de obras de puertos provinciales ó municipales, se harán según lo prescrito en los arts. 40 y 49 de la Ley general de obras públicas.

Art. 30. En el reglamento para la ejecucion de esta ley se consignarán las disposiciones oportunas para la formacion y aprobacion de los proyectos de las obras nuevas de puertos, expresando los trámites é informes que han de preceder á dicha aprobacion.

Art. 31. Habrá en los puertos una zona litoral de servicio, que se determinará por el Ministerio de Fomento en cada caso, para ejecutar las faenas de carga y descarga, depósito y trasporte de las mercancíasy circulacion de las personas y vehículos. La aprobacion y proyectos de dicha zona y su distribucion para los diferentes servicios, lleva consigo la declaracion de utilidad pública, y los terrenos ó edificios particulares que se hallaren comprendidos dentro de la misma, quedan sujetos á la expropiacion forzosa.

Art. 32. El Gobernador de la provincia, oyendo al Capitán del puerto, al Ingeniero jefe, Director de sanidad y Administracion de aduanas, distribuirá y designará las zonas del puerto para los diferentes servicios sobre los muelles, y resolverá los incidentes que se promuevan acerca de su uso y policía. Contra estas resoluciones podrá recurrirse en alzada al Ministerio de Fomento.

Art. 33. Cuando ocurriese el naufragio de un buque dentro de algún puerto, los dueños ó consignatarios, ó las compañías de seguros, procederán a su extraccion dentro del plazo que les señale el Comandante de Marina de la provincia.

Si no lo verificasen, se dispondrá por el Ministerio de Marina que se efectúe dicha operacion con cargo á los productos que se obtengan de la venta de los buques y de los efectos que contengan.

Art. 34. Cuando voluntariamente ó por descuido se originase con los buques ó sus amarras algún desperfecto en las obras de un puerto, ó se produjese el ensuciamiento del mismo, el Capitán del puerto hará abonar á los causantes, además de las multas en papel que establezcan los reglamentos, la cantidad en que el Ingeniero valúe el importe de la reparacion, debiendo entregarse este último en las arcas del Tesoro.

Art. 35. Sin perjuicio del reglamento general para la ejecucion de esta ley, se formará otro de servicio y policía especial para cada puerto, que contendrá todas las prescripciones relativas á su uso, y que habrá de ser aprobado por el Ministerio de Fomento.

CAPITULO V

SERVICIOS ANEJOS Á LOS PUERTOS

Art. 36. El servicio de practicaje en los puertos de los dominios de España, seguirá á cargo del Ministerio de Marina.

Art. 37. Continuará á cargo del Ministerio de Fomento, como servicios anejos al de puertos, el alumbrado marítimo y valizamiento. Los vigías y semáforos marítimos y botes salva-vidas correrán á cargo del Ministerio de Marina.

CAPÍTULO VI

DE LAS OBRAS CONSTRUIDAS POR PARTICULARES

Art. 38. En ningún punto de las costas, playas, puertos y desembocaduras de los rios, ni en las islas formadas en la zona marítima, se podrán ejecutar obras nuevas, de cualquier especie que fueren, ni construirse edificio alguno sin la competente autorizacion, con arreglo á lo establecido en esta ley.

Art. 39. El permiso para levantar barracas ó construcciones estacionales con destino á baños, de carácter temporal, se concederá por los Gobernadores en las capitales marítimas, y en los demás pueblos por los alcaldes, de acuerdo con la autoridad de Marina cuando dichas construcciones hayan de hacerse fuera del puerto, y de acuerdo con dicha autoridad de Marina, y el Ingeniero jefe cuando sean en el interior del puerto.

Art. 40. Los permisos para establecer otros servicios ó aprovechamientos de carácter temporal dentro de la zona marítimo-terrestre del dominio nacional y uso público, se concederán por los comandantes de Marina de las provincias, siempre que no perjudiquen al aprovechamiento común á que esa zona está destinada, y de acuerdo con los gobernadores é ingenieros jefes de Obras públicas, cuando estas concesiones puedan afectar á otros servicios dependientes de Fomento ú otros ramos de la Administracion.

Art. 41. Estos permisos cesarán siempre que lo exija la mejor vigilancia y servicios de las playas, la policía urbana ó rural, ó la concesion del terreno para otras empresas de mayor utilidad y cuantía, previo expediente instruído con audiencia del interesado ante la autoridad que haya concedido el permiso. En tales casos, los dueños de las construcciones temporales sólo dispondrán libremente de los materiales empleados, sin derecho á indemnizacion.

Art. 42. Cuando las construcciones y aprovechamientos de que tratan los artículos anteriores, sean de carácter permanente, se otorgará la autorizacion por el Ministerio de Fomento oyendo al de Marina.

Art. 43. Las obras de defensa en las costas para protejer el embate de las olas, las heredades ó edificios particulares, aun cuando sean permanentes, se autorizarán por el Gobernador de la provincia, previo los dictámenes de la autoridad de Marina y del ingeniero jefe de Obras públicas.

Art. 44. Corresponde al Ministerio de Fomento otorgar la autorizacion, oyendo, á las autoridades de Marina, para construir dentro de la mar ó en las playas y terrenos contiguos, y en los puertos y con destino al servicio particular ó publico, muelles, embarcaderos, astilleros, diques flotantes, varaderos y demás obras análogas complementarias

ó auxiliares de las que existan para el servicio de un puerto. Estas autorizaciones no constituirán monopolio, y podrán otorgarse por lo tanto varias, para otras de la misma especie en un mismo puerto, playa ó trozo de costa, siempre que con ellas no sufra menoscabo el servicio público.

Art. 45. Corresponde igualmente al Ministerio de Fomento, oyendo también á las autoridades de Marina, otorgar la autorizacion para formar salinas, fábricas y otros establecimientos que en todo ó en parte ocupen terrenos de dominio público, ó con destino al servicio particular.

Art. 46. Corresponde al Ministerio de Marina la concesion de toda clase de pesquerías, almadrabas corrales parques para la cría y propagacion de mariscos, con arreglo á sus ordenanzas y reglamentos vigentes ó que se dicten en lo sucesivo.

Art. 47. El Ministerio de Fomento podrá autorizar á los particulares ó compañías en los términos prescritos en la ley general de Obras públicas para construir puertos en parajes de las costas en donde no haya trabajos ni proyectos de otros que estén clasificados. ni existan derechos especiales para el uso y aprovechamiento de dichos parajes, oyendo al Ministerio de Marina.

Art. 48. Cuando las obras de un puerto cuya concesion se solicite ya sea con arreglo al proyecto del peticionario ó con sujecion al que tuviese estudiado y aprobado el Ministerio de Fomento, correspondan á uno, en el cual, aun cuando no haya trabajos realizados, exista comercio marítimo legalmente autorizado, y servicios practicados con más ó menos perfeccion, se habrá de otorgar aquella con las condiciones necesarias, para dejar á salvo los derechos existentes de entrar en el puerto, fondear, embarcar y desembarcar á flote ó en la costa, y de modo que no resulte obligatorio para el público ningún servicio de los que libremente practique.

Art. 49. Podrá también otorgarse á una empresa particular la autorización correspondiente para llevar á cabo las obras de un puerto que estén á cargo del Estado, ó para completar las que existan construídas ó paralizadas, ó bien ejecutar una parte del proyecto, á la vez que el Estado realiza otra, estableciendo en tal caso para compensacion de los gastos y beneficios de la empresa condiciones especiales de cesion de terrenos, de explotacion de las obras por tiempo limitado, ú otros derechos, según la parte de obra utilizada, el coste de las que se construyan, y la clase é importancia de los servicios públicos que existan en el puerto, dejando siempre á salvo, como se expresa en el artículo precedente, los derechos anteriores para el uso del puerto y de sus obras.

Art. 50. En el caso de que hubieran de ejecutarse en un puerto por el Estado por las Diputaciones ó por los Ayuntamientos obras declaradas de utilidad pública y para realizarlas fuera preciso utilizar ó destruir las construídas por particulares, en virtud de concesiones que les



hubieran sido otorgadas, sólo tendrían derecho los concesionarios á ser indemnizados del valor material de dichas obras, previa tasacion pericial ejecutada conforme á las prescripciones del reglamento general para la ejecucion de esta ley.

Art. 51. El Ministerio de Fomento concederá las autorizaciones para que sean desecadas, cultivadas ó aprovechadas de otra manera las marismas del Estado ó del dominio público y las que no pertenezcan á los propios de los pueblos ni á los bienes de aprovechamiento común. Para solicitar del Ministerio de Hacienda la declaracion de los terrenos pertenecientes á los propios de los pueblos ó de aprovechamiento común, se concede el plazo de un año, á contar desde la publicacion de la presente ley. Si los pueblos no alcanzaren resolucion favorable ó hubiese trascurrido el plazo sin haber solicitado la excepcion, serán las marismas consideradas como terrenos baldíos, no siendo obstáculo en ningún caso los disfrutes públicos, libres y gratuítos de sus productos naturales.

Las marismas de propiedad particular podrán ser desecadas por sus dueños, previa licencia del Gobernador, quien la expedirá después de oídos la autoridad de Marina y el ingenioro jefe de la provincia, si no se irroga perjuicio á la navegacion y a la pesca.

Para la desecacion ó saneamiento de los terrenos de marismas que fueren declarados insalubres, se seguirán las prescripciones contenidas en la ley de aguas respecto á los terrenos pantanosos.

Art. 52. Las concesiones á que se refieren los artículos anteriores se someterán á los trámites que señala el reglamento general para el cumplimiento de esta Ley.

Art. 53. Las autorizaciones para hacer los estudios de las obras comprendidas en los artículos 44 y 45, y á las que se refieren los artículos 47 al 51, se concederán por el Gobernador, previo el informe del ingeniero jefe de la respectiva provincia.

Las comprendidas en el artículo 46 se otorgarán por el Comandante de marina de la provincia marítima á que correspondan.

Art. 54. Las concesiones de obras y terrenos de dominio público de que tratan los artículos 44, 45, 47 y 48, se harán por el Ministerio de Fomento sin pública licitacion ni plazo limitado, quedando sujetas á lo prescrito en el artículo 50. Si hubiese más de una petición para una misma ó análoga obra, ó fuesen incompatibles los proyectos presentados por ocupar una parte común de dominio público en las playas, costas ó puertos donde se establezcan, serán preferidos los proyectos que mayores ventajas ofrezcan, y en igualdad de circunstancias el que tuviere prioridad.

Art. 55. Las concesiones de marismas se otorgarán sin pública licitacion y á perpetuidad, salvo el caso en que algún particular ó empresa solicitara la adjudicacion por subasta, presentando al efecto una proposicion en que se señale y ofrezca un tipo de tasacion y se garantice con un depósito provisional igual á aquel tipo, que servirá de base para la

subasta. Si el rematante no fuese el autor del proyecto aprobado para las obras de saneamiento, habrá de abonar á éste el importe de dicho proyecto, tasado conforme á las disposiciones que rigen para casos análogos en las subastas de obras públicas, ó en la forma que determine el reglamento.

Art. 56. Las concesiones de obras, en el caso á que se refiere el artículo 4.°, se otorgarán en pública licitacion y serán por tiempo limitado.

Servirá para la subasta una de estas tres bases: ó la valoracion de las obras existentes y de las construcciones ó terrenos que se utilicen, ó las rebajas en las tarifas que por uso de las obras ha de percibir, ó el tiempo de la explotacion de la obra por la empresa. El Ministro de Fomento fijará la base, el tipo y condiciones para el remate, teniendo en cuenta los proyectos y proposiciones que se hubieren presentado pidiendo la concesion.

Art. 57. En las concesiones de obras en los puertos con las cuales se ganen terrenos al mar, se esceptuará siempre de los que se reconozca de propiedad del concesionario la parte necesaria para la zona del servicio á que se refiere el artículo 31, la cual quedará de propiedad del Estado.

Art. 58. En toda concesion de obras públicas ó de carácter particular, habrá de fijarse:

1.° El plazo por el que se otorga la concesion.

2.° Los plazos en que se hayan de principiarse y terminarse las obras concedidas.

3.° La parte proporcional del presupuesto que habrá de invertirse en cada uno de los períodos que se considere conveniente, á fin de que la concesion se lleve á cabo en el plazo total que se conceda para la terminacion de las obras.

4.° Las condiciones para el establecimiento y uso de la obra en que fuera preciso para dejar á salvo los derechos adquiridos y los intereses generales.

5.° La fianza que deba prestar el concesionario, cuendo se trate de una obra pública, para responder de la ejecucion.

Y 6.° Los casos en que procederá declarar la caducidad de la concesion, así como las consecuencias de la misma.

Art. 59. Cuando para alguna obra soliciten los particulares la declaracion de utilidad pública, se seguirán los trámites prescritos en la ley general de obras públicas para la referida declaracion.

Art. 60. El que durante veinte años hubiese disfrutado de un aprovechamiento del dominio público para industria marítima sin oposicion de la autoridad de tercero, continuará disfrutándolo, aun cuando no pueda acreditar que obtuvo la correspondiente autorizacion; entendiéndose este derecho mientras la clase de industria ó aplicacion del espacio ocupado no hayan sufrido variaciones ni alteraciones en los veinte

años referidos, y habiendo de caducar en caso contrario, á menos que no obtenga autorizacion como para una obra nueva en la forma prescrita en esta ley.

Art. 61. Quedan derogadas todas las leyes, Reales decretos, reglamentos, Reales órdenes y demás disposiciones que se opongan á lo dispuesto en la presente ley.

Disposiciones transitorias

Primera. Hasta la publicacion de los reglamentos cuya formacion se prescribe en esta ley, los diversos servicios en los puertos continuarán rigiéndose por los actuales en todo lo que no se oponga á la misma.

Segunda. Todos los puertos que en virtud de lo dispuesto en esta ley no estén clasificados en los de interés general de primero y segundo orden, y pasen á ser de carácter provincial ó municipal, en los cuales haya obras en curso de ejecucion en virtud de los contratos especiales, continuarán á cargo del Estado y del presupuesto del ministerio de Fomento hasta la terminacion de las respectivas contratas, ya sea que éstas se concluyan ó que se rescindan.

Por tanto:

Mandamos á todos los Tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan de guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Palacio á 7 de Mayo de 1880.—Yo el Rey.—El Ministro de Fomento, Fermín de Lasala y Collado.

(*Gaceta* 8 de Mayo).

Además siguen á continuación los extractos de algunas resoluciones en materia de aguas, por la importancia que reviste la doctrina que en las mismas se contiene.

Aguas.—(*Indemnización de daños causados en propiedad particular*).—R. D. 25 de Setiembre de 1889, estableciendo que deben conocer los Tribunales de la demanda sobre indemnizacion de los daños causados por una empresa particular, concesionaria de las aguas de un río, en una propiedad no sujeta á expropiacion.

(*Extracto*).—Así se establecen decidiendo una competencia á favor de la autoridad judicial, en vista del artículo 256, número tercero de la ley de aguas. Los fundamentos de esta decision son los siguientes:

Que encomendado por la ley el conocimiento y competencia de los Tribunales ordinarios las cuestiones relativas á daños y perjuicios ocasionados á tercero en su derecho de propiedad particular, cuya enajenacion no sea forzosa por toda clase de aprovechamientos en favor de particulares, y teniendo por objeto la demanda del marqués de Tavará tal

reclamacion, es indudable que á los Tribunales del fuero común corresponde conocer de ella; y

Que esto no obsta para que la Administracion, en uso de sus facultades, pueda verificar el apeo y deslinde de lo que corresponde al dominio público, y ejercitar y resolver sobre todos los demás derechos que la ley les atribuye, así respecto á las riberas, como á las aguas y cauces del río.

R. D. 25 Setiembre 1889.—(*Gaceta* 5 Octubre).

Aguas.—(*Acuerdos municipales para evitar inundaciones: Interdicto*).—R. D. 8 Octubre 1889 estableciendo que la ejecucion de esos acuerdos no puede autorizar el interdicto á favor del particular que se considera perjudicado, porque está prohibida la promocion de tal juicio en el artículo 89 de la ley municipal.

(*Extracto*).—En 25 de Septiembre de 1886 celebró sesion el Ayuntamiento de Bibriesca, y dada cuenta de una instancia de varios dueños de las huertas contiguas al cauce molinar de la villa solicitando el pronto remedio á los abusos cometidos por D. Pedro Manuel Ruíz, como el ejecutado en la tarde del 8 del expresado mes, en que, á consecuencia de haber alterado Ruíz el canal y haberse detenido las aguas por las rejas, se habían inundado las huertas repetidas veces, causándose grandes perjuicios, y habiendo exposicion de que se alterara el orden público, el Ayuntamiento acordó por unanimidad que se llevara á efecto lo dispuesto por Ayuntamientos anteriores, echando por tierra el tablon que colocó D. Pedro Manuel Ruíz, en la cona del cauce en el puente de San Andrés sin el competente permiso, con objeto de dar mayor entrada de aguas al cauce que discurre por la calle del Río, intramuros de la poblacion, para evitar de esa manera que ocurran en lo sucesivo las inundaciones de que han sido víctimas las casas de los vecinos de la citada calle del Río y pudiera alterarse el orden público; y que, asímismo, se echaran por tierra y no se consintieran en lo sucesivo las verjas que Ruíz había colocado sin previo permiso, tanto en la desembocadura del molino como en la fábrica, deteniendo con esto el curso de las aguas.

Con tal motivo, propuso Ruíz un interdicto de retener ó recobrar contra los concejales que autorizaron el acuerdo, los cuales acudieron al Gobernador de la provincia, que enterado del caso, requirió de inhibicion al Juzgado de Bribiesca. Surgida en su virtud contienda de competencia, se decide á favor de la Administracion, vistos los artículos 72, 73 y 89 de la ley municipal.

Considerando: 1.° Qué el acuerdo del Ayuntamiento de Bribiesca adoptado en 25 de Septiembre de 1886, y á instancia de varios vecinos del pueblo, fué tomado dentro del círculo de las atribuciones de la Corporacion municipal, puesto que tuvo por objeto evitar que se repitieran las inundaciones que habían tenido lugar en las huertas y en las casas.

2.° Que el interdicto interpuesto por D. Pedro Manuel Ruíz tiende á

dejar sin efecto el acuerdo de que se ha hecho mérito, siendo improcedente dicho recurso, en virtud de lo dispuesto en el artículo 89 de la ley municipal. (Real decreto 8 Octubre de 1889, *Gaceta* 4 Noviembre).

Aguas.—(*Cauces del dominio particular. Cuestones posesorias.*)—Real Decreto de 1.° de Noviembre de 1889 estableciendo que las cuestiones posesorias sobre aguas y cauces de dominio particular é indemnizacion de daños al propietario, corresponden á los Tribunales del fuero común. Comunidades de regantes y límites de la jurisduccion concedida á los sindicatos de riegos.

(*Extracto.*)—Acordado por gran número de propietarios regantes de la zona arrozal del término municipal del Alfafar el establecimiento de un lago artificial con objeto de cazar aves acuáticas, se llevó á efecto este proyecto, pero la Junta directiva del canal del riegos del río Turia, presentó en el Juzgado de Valencia interdicto de recobrar contra el Alcalde de Alfafar, alegando que la comunidad demandante era dueña de dicho canal, y estaba también en la quieta y pacífica posesion de los cauces y acequias que se expresaban, así como de las aguas que discurrían por dichas acequias y escorrentías; que los guardas jurados del pueblo habían construido de órden del Alcalde de Alfafar varias paradas con broza, barro y madera en los sitios que se designaban; que asimismo aparecía que los referidos guardas habían tapado diferentes boqueras que existían para desaguar algunos campos y ponerles en condiciones de cultivo, y habían también destruido una mota ó parada que el Síndico del canal del Turia hizo construir en el boquete del riego de Orellana, para evitar la entrada de las aguas en dicho riego y que se llenan de fango; que todas las paradas colocadas y la mota destruida no tenían más objeto que embalsar los campos á que afectaban, para convertirlos en un lago artificial, destinado á la caza de aves acuáticas, de modo que con tal embalse ó estancamiento de aguas, no sólo se privaba á la comunidad demandante de la posesion de los cauces y de las aguas expresadas, sino que hacía imposible los trabajos en los campos, se impedía la conduccion de la tierra de los márgenes, de las acequias á los campos que la necesitaban para la operacion conocida con la palabra enterrar, y se creaba un constante peligro para la salud pública.

Dictado auto restitutorio, el Gobernador de Valencia requirió de inhibicion al Juzgado de Torrente, y formalizada con tal motivo contienda jurisdiccional, se decide á favor de la Autoridad judicial, vistos los artículos 254 y 256 de la lèy de aguas; y

Considerando: 1.° Oue la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo del interdicto incoado por la Junta directiva del canal de río Turia para recobrar la posesion de las aguas y cauces de que ha sido despojado con ocasion del proyecto de lago artificial para la caza de aves acuáticas que se trataba de construir en la zona arrozal del pueblo de Alfafar.

2.° Que la comunidad demandante sólo tiene facultad para corregir con arreglo á sus Ordenanzas á aquellas personas que se hallan sometidas á las mismas por formar parte de la comunidad, pero tales facultades no pueden considerarse extensivas á los que no están sujetos al régimen y gobierno determinado con las referidas Ordenanzas.

3.° Que por lo tanto el Sindicato de riegos del canal del Turia carecía de competencia para corregir y castigar por sí el hecho que dió motivo al interdicto de autos; y tratándose en él de una cuestion posesoria de aguas y cauces del dominio particular de la corporacion demandante y de daños y perjuicios ocasionados en esos derechos de propiedad, cuya enajenacion forzosa no consta que esté declarada en favor del demandado ó de quien este represente los derechos que se debaten, es indudable que el conocimiento de las cuestiones de que se trata compete á los Tribunales del Fuero común:

R. D. de 1.° de Noviembre del 1889.—(*Gaceta* 27 *id.*)

CAPITULO II

De los minerales

Art. 426. Todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas ó excavaciones que no excedan de diez metros de extensión en longitud ó profundidad con objeto de descubrir minerales; pero deberá dar aviso previamente á la Autoridad local. En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó del que le represente.

El cap. 2.° de este libro se ocupa de los minerales y al hacerlo lo efectúa de manera tan concisa que sólo en dos artículos expone cuanto cree conveniente respecto de tal particular. Mas esto no ha de ser obstáculo para que nosotros nos impongamos el deber de hacer algunas manifestaciones sobre el carácter de esta clase especial de propiedad.

La riqueza minera tiene dos aspectos distintos bajo los cuales no puede menos de mirarse por su importancia y por la manera especialísima de explotarla. Y sin que pueda decirse que el socialismo impera en esta materia, realmente tiene algo más de social que de individual la riqueza minera, así es que se ha considerado hasta cierto punto como administrativa en su fondo, mas que como particular porque se supone interesa al público y al Estado el desenvolvimiento de la misma cuyos elementos entraña la tierra en sus más recón-

ditos ámbitos y de cuya explotación tan gran engrandecimiento se espera en algunas naciones, y se ha esperado además en otras épocas en que las halagüeñas esperanzas de los mineros dejaban abandonadas las demás clases de propiedades.

Pero la exajeración de tales creencias, que llegó al extremo de suponer que el dueño de la tierra no lo es más que del suelo, y que el subsuelo corresponde al Estado, desnaturalizando así los principios que á la propiedad deben regular, y haciendo puramente socialistas ciertas disposiciones, ha venido á caer por tierra ante las decepciones y desencantos sufridos por los más ilusos que llevaron su entusiasmo hasta la locura en pró de la riqueza minera, llegando en sus ambiciones hasta el extremo de desnaturalizar la propiedad particular.

El art. 426 de este Código, al prescribir que todo español ó extranjero podrá hacer libremente en terreno de dominio público calicatas ó excavaciones con objeto de descubrir minerales, dando previo aviso á la autoridad local, sienta una base más que suficiente para que el desarrollo de la riqueza minera pueda llevarse á cabo en condiciones que, no perjudicando á tercero, y alentando á todo ciudadano para la busca de un filón, no sean desventajosas al que de investigar trata los secretos de la naturaleza, y busca en las entrañas de la madre tierra lo que la naturaleza allí colocó para el bienestar y engrandecimiento de los particulares y de los pueblos; mas en el último párrafo de dicho artículo se consagra el legislador á sostener incólumes los derechos de dominio en propiedad privada, preceptuando que no se podrán abrir calicatas en terrenos que á la propiedad particular correspondan sin permiso del dueño ó del que le represente; lo cual implica un mayor adelanto en el conocimiento de los derechos de la propiedad privada y un reconocimiento de lo absurdo del principio que sostenía la antigua legislación estableciendo que el dueño de un terreno lo era sólo del suelo, y que el subsuelo correspondía al Estado; cuyo principio era insostenible, y comprender no podemos la razón de ser que su observancia tuviese, pues no significaba, en nuestro concepto, más que un abuso cometido por la sociedad ó el Estado contra el particular propietario, una desmembración injustificada del derecho de propiedad.

Encontramos más aceptables que las disposiciones dadas anteriormente sobre este particular, las prescripciones de este art. 426 de nuestro Código civil, por cuanto en éste se le reconocen al propietario todos los derechos propios del dominio, mientras que en aquellas se le cercenan los derechos dominicales, y porque está más conforme con el principio sentado en el art. 350 de este mismo Código, de que el propietario de un terreno es dueño de su superficie y de lo que está debajo de ella, de cuyo principio se deduce la lógica consecuencia de que nadie, sin permiso del dueño, penetre en su terreno y pretexte la investigación de minerales para efectuar en él excavaciones ú otra clase de trabajos análogos.

Para recalcar más la diferencia que existe sobre este punto entre la Ley de 6 de Junio de 1859 y la de 29 de Diciembre de 1868, creemos conveniente mente transcribir aquí el texto absurdo del art. 8.° de la primera y el claro y racional precepto del art. 10 de la segunda. Dice el citado art. 8.°: «Todo español ó ex»tranjero puede hacer libremente labores someras para descubrir los minerales »de que trata el artículo 1.° en cualesquiera terrenos que no estuvieren dedi»cados al cultivo, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean de propie»dad particular. Estas labores denominadas calicatas, no podrán exceder de »una escavación de dos metros lineales en cuadro y un metro de profundidad.» Siendo el siguiente el texto del art. 10: «Todo español ó extranjero podrá ha»cer libremente, en terrenos de dominio público, calicatas ó escavaciones, que »no excedan de 10 metros de extensión en longitud ó profundidad, con objeto »de descubrir minerales: para ello no necesitará licencia, peró deberá dar avi»so previamente á la autoridad local.» — «En terrenos de propiedad privada »no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó de quien lo »represente.»

Bien se vé, por lo expuesto, que la ley del 59 en su artículo 8.° venía á disponer que pudieran hacerse calicatas por cualquiera en terrenos no dedicados al cultivo, ya perteneciesen al Estado ó á los pueblos, ya fuesen de propiedad particular, mientras que el art. 10 de la Ley de 29 de Diciembre de 1868 sabe respetar la propiedad particular demostrándolo así en la redacción de su artículo 10 del cual parece tomado en todas sus partes el art. 426 que del Código comentamos. Cual de estos preceptos es más justo, no necesitamos repetirlo; pües aun cuando no lo hubiéramos manifestado ya, creemos ver en la conciencia de todo hombre honrado que leer sepa esas leyes y las lea con una mediana detención, el acogimiento mejor y más satisfactorio de las prescripciones contenidas en el art. 10 de la mencionada ley de 29 de Diciembre de 1868.

Merecía la pena que el legislador al ver el laberíntico cúmulo de disposiciones que se han dado sobre esta materia en el R. D. de 5 de Octubre de 1859, en la antes mencionada Ley de minas de 6 de Julio de 1859, en otra ley de la misma fecha sobre formación de sociedades mineras, en la R. O. de 22 de Noviembre del 59, en el R. D. de 11 de Enero de 1860, en la R. O. de 18 de Abril de 1860, en la R. O. de 14 de Febrero de 1862, en otra Real Orden de 28 de Enero de 1863, en la R. O. de 9 de Febrero del mismo año sobre sustanciación de expedientes, en un R. D. de 22 de Febrero del propio año, en otra R. O. de 24 de Febrero del repetido año sobre diligencias periciales en los expedientes de minas y reglas para uniformar su práctica, en la R. O. de 17 de Marzo del citado año, en otra R. O. de 14 de Mayo de 1864 declarando que solo procede la vía administrativa contra las providencias de caducidad de cesiones de minas, en otra R. O. de 17 de Febrero y 26 de Abril de 1865, en la Ley de 18 de Julio de 1865 modificando el art. 84 de la Ley de 6 de Julio de 1859, de las

RR. OO. de 2 de Agosto y 11 de Diciembre de 1865, RR. OO. de 28 de Abril y 17 de Mayo de 1866 declarando, la primera, inadmisible una demanda por no hallarse en los casos de la ley, y negando la via contencioso administrativa, la segunda por interponerse fuera de los 30 dias que concedia el art. 91 de aquella Ley de 6 de Julio del 59; la Ley de 29 de Junio de 1867, la R. O. de 5 de Julio de 1867, la Ley de 4 de Marzo de 1868, reformando varios articulos de la Ley de 6 de Julio de 1859; el Real Decreto de 24 de Junio de 1868 aprobando el Reglamento para la ejecución de la Ley anterior; las Reales Órdenes de 21 y 27 de Agosto de 1868, el Decreto de 29 de Diciembre de 1868 aprobando bases generales para la nueva legislación de Minas; las Órdenes de 2. 3 y 8 de Marzo de 1869, el Decreto del mismo mes y año, las Órdenes de 10 de Marzo, 18 de Mayo y 1.° de Julio del propio año y otras mil disposiciones, la mayor parte de las cuales sólo han servido para confundir la imaginación más clara del hombre que seriamente haya querido dedicarse al estudio de tan importante asunto; hubiera pensado en serio sobre el mismo, y dedicando una comisión técnica, compuesta de letrados é ingenieros, hubieran aprovechado los trabajos de la misma para consignar en un titulo de este Código las bases principales y los principios generales que deben informar las cuestiones de mineria; deduciéndose de estas bases los elementos necesarios para la formación de una ley procesal sobre el asunto, que hubiera venido á complementar el desarrollo juridico de aquellos principios esenciales consignados en el Código, y hubiese determinado de una manera seria y formal la tramitación de los expedientes de tal género, que sencillos deben hacerse, como todos los administrativos y judiciales, para la mejor inteligencia de todos, la mayor claridad y economia de los interesados, pues es vergonzoso que continuemos en un caos legal como el en que vivimos respecto á la cuestión minera.

Concordancias encontramos con lo preceptuado en el articulo que nos ocupa de nuestro Código, en el 630 del Código de Veracruz-Llave, 867 del Código de Méjico, 771 del Código de la Baja California, 867 del Código de Campeche, el art. 13 de la Ley de Minas que rige en Bélgica y otros varios.

Art. 427. Los límites del derecho mencionado en el artículo anterior, las formalidades previas y condiciones para su ejercicio, la designación de las materias que deben considerarse como minerales, y la determinación de los derechos que corresponden al dueño del suelo y á los descubridores de los minerales en el caso de concesión, se regirán por la Ley especial de Minería.

Poco hemos de extendernos al comentar el precedente articulo, puesto que por su indole nada puede decirse más que, en justo acatamiento á la Ley, es indispensable su observancia; pero, realmente, sobre esto pudiera el legislador

haber sido un poco más explícito, diciendo terminantemente que por ahora se regirían tales asuntos por la Ley especial de Minería, compendiada y modificada en el Decreto de 29 de Diciembre de 1868, que es la única legislación aceptable por hoy y la que salva algún tanto los inconvenientes de la multiplicidad extraordinaria de disposiciones heterogéneas y contradictorias que formaban la legislación de Minas, á pesar de dejar en vigor, según el art. 32 de las disposiciones transitorias, algunos de los preceptos de la anterior legislación, según ha venido á corroborarse por la Órden de 9 de Marzo de 1869 y algunas otras posteriores, lo cual sostiene la duda y la vacilación acerca de las prescripciones que en momentos dados deben tenerse en cuenta en muchos casos respecto de esta materia.

LEY DE MINAS

de 6 de Julio de 1859, reformada por la de 4 de Marzo declaradas vigentes por disposición expresa del art. 427 del Código civil. (1)

CAPITULO PRIMERO

DE LOS OBJETOS DE LA MINERÍA

Artículo 1.° Son objeto especial del ramo de minería todas las sustancias inorgánicas, metalíferas, combustibles ó salinas, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor y las piedras preciosas, ya se presenten en filones, ya en capas ó cualquier otra forma de yacimiento, con tal que exija su disfrute un ordenado labòreo, bien sea éste superficial ó subterráneo.

Art. 2.° La propiedad de las sustancias designadas en el artículo anterior corresponde al Estado, y nadie podrá disponer de ellas sin concesion del Gobierno, otorgada en su nombre por los Gobernadores de las provincias.

Art. 3.° Las producciones minerales, silíceas y calcáreas, las arenas, las tierras arcillosas, magnesianas y ferruginosas, las margas y las demás sustancias de esta clase que tengan aplicacion á la construccion, á la agricultura ó á las artes, continuarán como hasta aquí siendo de aprovechamiento común cuando se hallen en terreno del Estado ó de los pueblos, y de explotacion particular cuando el terreno sea de propiedad privada.

Las sustancias comprendidas en este artículo no quedan sujetas á

(1) Grandisima confusion ha envuelto la legislacion minera, pues la Ley de 6 de Julio de 1859 alterada fué parcialmente por varias disposiciones casuísticas que contradictorias eran algunas; y vinieron á traer una verdadera revolución en esta materia, produciendo un caos y habiendo dado lugar muchas veces al desconocimiento del verdadero derecho; pero afortunadamente la Ley de 4 de Marzo de 1868 reformó la de 1859 en condiciones tales, que aclaro algun tanto el asunto, aunque no todo lo que fuera de desear.

De todos modos, para facilitar el estudio consignamos dicha Ley de minas de 6 de Julio de 1859 segregando lo que de ella queda derogada, y expresando en su lugar las modificaciones introducidas en la misma por la de 4 de Marzo de 1868.

las formalidades ni cargas de la presente ley; pero estarán bajo la vigilancia de la Administracion en lo relativo á la policia y seguridad de las labores.

Art. 4.° No se consentirá la explotacion de las sustancias expecíficadas en el artículo anterior sin permiso especial del dueño, cuando el terreno fuere de propiedad privada. Pero en caso de destinarse á la alfarería, fabricacion de loza ó porcelana, de ladrillos refractarios, cristal ó vidrio ú otro ramo de industria fabril, podrán los Gobernadores conceder autorizacion para explotarlas á cualquiera que las solicitare, previo expediente instruido por los mismos, con audiencia del dueño del terreno y mediante informe de un Ingeniero de minas y del Consejo provincial.

Si el dueño del terreno se obliga á hacer la explotacion por sí, empezándola dentro del plazo que se le fijase por el Gobernador, que no bajará de tres meses, tendrá la preferencia sobre los extraños.

Art. 5.° Obtenida que fuese por un extraño la autorizacion para explotar algunas de las sustancias de que tratan los dos artículos anteriores, indemnizará al dueño de la finca del valor del terreno que hubiere de ocuparle, y una quinta parte más; y también pagará en su caso el menoscabo ó demérito que el predio experimente, y prestará fianza para responder de los ulteriores daños y perjuicios que pudiese ocasionarle en lo sucesivo. Hasta después de haber llenado estos requisitos no podrá emprender sus trabajos. La autorización caducará cuando el concesionario dejase transcurrir un año sin explotar las expresadas sustancias.

Art. 6.° Las arenas auríferas y las estanníferas ú otras producciones minerales de los ríos y placeres, serán de libre aprovechamiento sin necesidad de autorizacion ni licencia. Unicamente cuando el beneficio se hiciere en establecimientos fijos se formarán pertenencias mineras, según el párrafo 3.° del art. 13.

Art. 7.° Las tierras ferruginosas, como ocres y almagres, serán igualmente de libre aprovechamiento. Si la metalurgia del hierro las reclamare como primeras materias, podrán constituir pertenencias mineras, al tenor del párrafo 2.° del art. 13.

CAPITULO II

DE LAS CALICATAS

Art. 8.° Todo español ó extranjero puede hacer libremente labores someras para descubrir los minerales de que trata el art. 1.° en cualesquiera terrenos que no estuvieren dedicados al cultivo, ya pertenezcan al Estado ó á los pueblos, ya sean de propiedad particular. Estas labores, denominadas *calicatas*, no podrán exceder de una excavacion de dos metros lineales en cuadro y un metro de profundidad.

Art. 9.° En terrenos de secano que contengan arbolado, ó viñedo, ó estén dedicados á pastos ó labor, será necesaria la licencia del dueño, ó de quien le represente, antes de poderse abrir calicatas. En el caso de negarse la licencia, ó si transcurren dos meses sin otorgarse, podrá el que la hubiere solicitado acudir al Gobernador, el cual la concederá ó negará, después de oir á los interesados y al Consejo provincial, y, si lo juzga oportuno, ó si lo pide alguna de las partes, á un Ingeniero de minas.

Art. 10. En jardines, huertas y cualesquiera fincas de regadío, el dueño es quien únicamente puede conceder licencia para calicatas, sin ulterior recurso ni apelacion.

El que solicitare licencia para calicatas, tanto según este artículo como según el anterior, lo pondrá en conocimiento del Alcalde dentro de cuya jurisdiccion se intente calicatar para los efectos oportunos en su día.

Art. 11. Siempre que el dueño del terreno lo exigiere, tendrá el explorador la obligacion de constituir previamente fianza para indemnizacion del deterioro que con la calicata pudiese producir, según convenio ó tasacion, y además quedará sujeto al abono de los daños y perjuicios que ulteriormente ocasione en la finca.

Cuando la licencia para calicatas hubiese sido concedida por el Gobernador, serán á satisfaccion de éste la fianza ó depósito para indemnizaciones.

Art. 12. No pueden abrirse calicatas ni otras labores mineras á menor distancia de 40 metros de un edificio, camino de hierro, carretera, canal, fuente, abrevadero ú otra servidumbre pública, y 1,400 de los puntos fortificados, á menos de que en este último caso se obtenga licencia de la autoridad militar, y en los demás del Gobernador, si se tratare de servicios ó servidumbres públicas, ó del dueño cuando se trate de edificios de propiedad particular.

CAPITULO III

DE LAS PERTENENCIAS DE MINAS

Art. 13. La pertenencia común de una mina es un sólido de base rectangular de 300 metros de largo por 200 de ancho, horizontalmente medidos al rumbo que designe el interesado, y de profundidad vertical indefinida. Su cara superior ó parte superficial permanece siendo propiedad del dueño del terreno.

En las minas de hierro, carbón de piedra, antracita, lignito, terba, asfalto, arcillas bituminosas ó carbonosas, sulfato de sosa y sal gemma, tendrá cada pertenencia 500 metros de lado sobre 300.

En las arenas auríferas ó estanníferas y demás de que trata el artícu-6.°, comprenderá la pertenencia 60.000 metros cuadrados ó superficiales,

como las del párrafo 1.° del artículo presente, y podrá estar formada, bien por un rectángulo, bien por un cuadrado, ó bien por una serie ó reunion de cuadrados de 20 metros al menos de lado cada uno, adaptados entre sí según convenga al registrador, pero sin dejar claros ó espacios intermedios.

Art. 14. Cuando entre dos pertenencias resultare una faja y entre tres ó más un espacio franco en que pueda demarcarse un rectángulo cuya superficie horizontal no sea menor de los dos tercios de una pertenencia de su propia clase y cuyo lado mayor no exceda de 300 metros en pertenencias arregladas al párrafo 1.° del artículo anterior, y de 500 en las del párrafo 2.° del mismo, se formará una pertenencia incompleta y se adjudicará á quien lo solicitare.

Art. 15. Cuando el espacio que mediare entre dos ó mas pertenencias no pudiese dar lugar á la colocacion de una pertenencia incompleta, según el artículo anterior, se considerará como demasía, la cual se adjudicará al dueño de la mina más antigua de las colindantes, y por su renuncia expresa á los que le sigan en el orden de prioridad.

La demasía no podrá extenderse, cualquiera que sea su figura, á mayor superficie que los dos tercios de una pertenencia completa de su clase; si sobrase terreno se constituirán dos ó más demasías. A ninguna mina podrá adjudicarse más que una demasía, cuando las hubiese en mayor número, se hará su adjudicacion sucesivamente por orden de prioridad á las minas colindantes.

Art. 16. Los particulares y empresas podrán obtener el número de pertenencias que estimen convenientes, siempre que no se pidan en una solicitud más de dos por una persona, cuatro por una compañía, y el doble respectivamente en las minas comprendidas en el párrafo 2.° del artículo 13.

También podrán constituir á su voluntad grandes grupos ó cotos mineros sin perjuicio de la division de las respectivas demarcaciones.

Art. 17. El permiso para investigacion podrá comprender el mismo número de pertenencias, según su clase, que se expresa en el artículo anterior.

Art. 18. Es indivisible la extension comprendida en una sola pertenencia; pero en el caso de que la concesion sea de dos ó más pertenencias, podrán éstas separarse mediante aprobacion del Gobernador.

Art. 19. Todo individuo ó compañía puede libremente adquirir, por compra ó por otro medio legal, cualquier número de pertenencias mineras, ó antes ó después de expedido el título de propiedad. Pero las compañías adquirentes no tendrán en cada caso más derecho que sus causantes, ni podrán pretender como tales compañías aumento de pertenencias, á no existir terreno franco.



CAPITULO IV

DE LA PETICION DE PERTENENCIAS MINERAS

Art. 20. Para llegar á conseguir la propiedad de una ó más pertenencias mineras, puede procederse por uno de dos medios: la investigacion ó el registro. Lo mismo en la investigacion que en el registro, la prioridad de la solicitud confiere derecho preferente á la concesion y propiedad. La solicitud de investigacion ó registro puede entablarse sin consentimiento ni conocimiento del dueño del terreno; pero no se dará principio á los labores sino con los requisitos y condiciones que en los artículos 9.°, 10, 11 y 12 se establecen para las calicatas.

Si los dueños de jardines, huertas y fincas de regadío por las que convenga dirigir las labores principiadas, niegan el permiso para ejecutarlas, el Gobernador podrá concederlo con las formalidades prevenidas en los artículos 25 y 26 luego que haya mineral descubierto.

Art. 21. El que con calicata ó sin ella se proponga explorar y reconocer el terreno, emprendiendo labores más extensas é importantes que las calicatas, como son las de pozo, socavon, zanja ó desmonte, presentará su solicitud por escrito al Gobernador de la provincia, pidiendo permiso para la investigacion en terreno franco.

El que con calicata ó sin ella prefiera registrar una ó más pertenencias en terreno franco, presentará al Gobernador por escrito su solicitud de registro, expresando si se halla ó no descubierto el mineral cuya explotacion se propone.

Tanto el investigador como el registrador, acompañarán al propio tiempo la designacion de la pertenencia ó pertenencias que respectivamente hubieren solicitado.

Art. 22. El Gobernador decretará acto contínuo la admision de una ú otra solicitud, salvo mejor derecho.

Se enumerarán las solicitudes y se anotará el día y hora de su presentacion en libros talonarios, separados para investigacion y registro, donde firmará cada interesado, al cual se le entregará sin levantar mano el resguardo suficiente, autorizado por el jefe del Negociado de Minas, con expresion del número de orden que hubiese tocado á su solicitud.

Art. 23. El Gobernador mandará que dentro del tercer día se publique la investigacion ó el registro con sus designaciones en la tabla de anuncios y en el *Boletín Oficial*, y que se remitan al Alcalde del pueblo para la fijacion de edictos.

Art. 24. Dentro de los sesenta días después de la investigacion ó registro, presentarán al Gobernador sus oposiciones los que se considerasen con derecho al todo ó parte del terreno solicitado, ó los dueños de las fincas que tuvieren que reclamar; pasado este plazo no serán admitidas. El Gobernador dará inmediatamente vista de las oposiciones al in-

vestigador ó registrador, quien contestará en término de diez días; luego informará dentro veinte días el Consejo provincial, y todo ello se unirá al expediente respectivo, oyéndose también, á juicio del Gobernador y dentro de un término que no exceda de veinte días, al ingeniero, si lo exigiese la índole de las cuestiones. Inmediatamente después se dictará por el Gobernador la resolucion que procediere, desestimando las oposiciones ó anulando el registro ó investigacion.

Estas resoluciones se notificarán en la forma ordinaria á los opositores y demás interesados, y se publicará en el *Boletín Oficial* con relato de sus antecedentes.

Contra ellas puede apelarse en el término de treinta días para ante el Ministerio.

Art. 25. El permiso para investigacion lo concede el Gobernador.

Al efecto dispondrá que un ingeniero de minas examine, compruebe, y en su caso rectifique la designacion, y en vista de su informe y con apreciacion de las oposiciones, si las hubiere, decidirá el Gobernador dentro de los cinco meses de presentada la solicitud del investigador.

Art. 26. De la resolucion del Gobernador concediendo ó negando el permiso para investigacion, puede recurrirse ante el Ministerio debiendo interponerse el recurso dentro de los treinta días de notificada la resolucion del Gobernador, por el que se considere agraviado, sea el solicitante, sea alguno de los oponentes.

Si no se hubiese interpuesto recurso, el permiso del Gobernador será definitivo.

Art. 27. El permiso para investigacion es por el tiempo que determine el reglamento.

Antes de obtener el permiso, puede el investigador hacer la misma labor legal que en el artículo siguiente se señala al registrador. Después del permiso continuará sus exploraciones con las condiciones del artículo 50.

Art. 28. El registrador habilitará en el término de cuatro meses desde la presentacion de su registro la labor legal de diez meses sea en profundidad por pozo, sea en longitud por socavon, desmonte ó zanja.

Todo registrador puede aspirar á convertir en investigacion su registro, antes ó después de haber concluído la labor legal. El Gobernador concederá el permiso según el artículo 25.

CAPÍTULO V

DE LAS DEMARCACIONES Y CONCESIONES DE PROPIEDAD

Art. 29. No se hará ninguna demarcacion sin que aparezca descubierto algún mineral de los comprendidos en los artículos 1.º, 6.º y 7.º, á juicio del ingeniero; y si para practicarla conviene á los interesados in-

cluir fincas de las expresadas en el artículo 10, precederá permiso del Gobernador á falta del consentimiento del dueño.

Art. 30. Dentro de los cuatro meses después de la presentacion y admision de un registro, pedirá el registrador la demarcacion de su pertenencia ó pertenencias, acompañando muestras del mineral que hubiere hallado, salvo el caso de registro por caducidad.

El investigador que en cualquier tiempo hallare mineral suficiente, según el artículo anterior, acompañará igualmente muestras y solicitará la demarcacion.

Art. 31. El Gobernador dispondrá enseguida que por un ingeniero se practiquen los reconocimientos, y en su caso las demarcaciones, por el orden que el reglamento determine.

El ingeniero evacuará estas diligencias dentro del plazo de cuatro meses, que podrá el Gobernador prorrogar hasta seis, si ocurriesen impedimentos graves, los cuales se consignarán por diligencia en el expediente.

Se notificará previamente al registrador ó investigador la época del reconocimiento y demarcacion de sus pertenencias, que será fija y perentoria dentro de los límites, que no podrán exceder de ocho días, bajo la responsabilidad del ingeniero comisionado. Los dueños de las minas colindantes, serán igualmente notificados, y además se anunciarán previamente las demarcaciones en el *Boletín Oficial*.

Art. 32 Si del reconocimiento resultare hallarse habilitada la labor legal, haber terreno franco y estar descubierto el mineral, según el artículo 29, procederá el ingeniero, acto contínuo, á demarcar la pertenencia ó pertenencias conforme á la designacion, recogiendo muestras del mineral y fijando los puntos en que han de colocarse los hitos ó mojones, que serán firmes, duraderos y bien perceptibles.

Si el ingeniero hallare defectuosa ó mal hecha la designacion por inexactitud en las medidas, ó por superposicion á alguna parte de pertenencias ajenas que tuvieren mejor derecho, la rectificará al demarcar, de acuerdo con el interesado, siempre que hubiere terreno franco.

Art. 33. Los Ingenieros se valdrán del norte magnético para designar los rumbos; pero siempre que sea posible, determinarán la posicion de la bocamina de la labor legal, con respecto á objetos fijos y perceptibles del terreno, anotando sus distancias y obligarán á los mineros á conservar constantemente en lo sucesivo en el mejor estado sus mojoneras.

Art. 34. Cuando del reconocimiente de un registro para demarcacion resultare no haber mineral descubierto, según el artículo 29, el Gobernador declarará anulado ó fenecido el registro y franco el terreno, á menos que el registrador hubiere antes acudido ó acudiere dentro de los ocho días después del reconocimiento solicitando permiso para investigacion en el mismo sitio. En tal caso se procederá al tenor de los artículos 25 y 28.

Art. 35. Las pertenencias completas, las incompletas, las demasías,

los cotos mineros, las galerías generales, los terreros y los escoriales, se demarcarán, según sus condiciones respectivas, con arreglo á los artículos 13. 14, 15, 16, 17, 42 y 47.

El investigador podrá pedir la demarcacion de las pertenencias que tuviese designadas; y si renunciase alguna de ellas, podrán demarcarse las que conservase en la disposicion que mejor le conviniere, dentro de la designacion que anteriormente hubiere hecho para la totalidad. El terreno sobrante quedará franco.

Art. 36. Dentro del plazo de treinta días después de la demarcacion, el Gobernador dictará providencia aprobando ó anulando el expediente, y mandando en el primer caso que se expida el título de propiedad.

Art. 37. Transcurridos treinta días sin haberse apelado de la providencia del Gobernador, expedirá éste, en nombre del Gobierno, el título de propiedad. En él se expresarán las condiciones generales de ley y reglamento, y en su caso las especiales requeridas por la conveniencia pública, en razon de la naturaleza del mineral ó de las circunstancias del terreno y de la empresa.

Mas estas condiciones especiales se habrán consultado previamente en cada caso al Ministerio, el cual podrá aprobarlas, ó bien modificarlas si las considerase aceptables en lo esencial.

Si fuere resistida alguna de las condiciones impuestas, no podrá hacerse concesion de aquella pertenencia ó pertenencias á otra empresa ó persona sino con las mismas condiciones, á no renunciar voluntariamente y por escrito su derecho preferente la primitiva peticionaria.

Art. 38. Expedido el título de propiedad, el Gobergador dispondrá su inmediata entrega al interesado y comisionará al Alcalde respectivo para que, en el término preciso de dos meses, ponga en posesion de la pertenencia ó pertenencias al dueño de ellas, por ante el Escribano ó Secretario de Ayuntamiento.

Art. 39. Las concesiones de pertenencias de minas son por tiempo ilimitado, mientras los mineros cumplan las condiciones de esta ley y las especiales que contuviere el título de propiedad.

CAPITULO VI

DE LAS GALERÍAS GENERALES DE INVESTIGACION, DESAGÜE Y TRANSPORTE

Art. 40. El que intente la apertura de un socavon ó galería en terreno franco, puede, si le conviniere, solicitar la concesion de un grupo ó coto minero con las condiciones del artículo 16. Si esto no fuere posible por deber atravesar la galería terrenos ocupados en todo ó en parte por minas concedidas ó registradas ó en investigacion, el empresario habrá de celebrar conciertos y estipulaciones previas con los interesados.

Art. 41. El empresario presentará su solicitud al Gobernador de la

provincia con los planos de la obra proyectada firmados por un Ingeniero de minas, y copia autorizada de los conciertos celebrados con los mineros á la sazon interesados en el terreno, en obviacion de cuestiones ulteriores y para el arreglo de recíprocos disfrutes.

El Gobernador, hechas las publicaciones correspondientes, según el artículo 23, concederá en nombre del Gobierno la apertura de las galerías generales por medio de órdenes, en las que se expresarán las condiciones facultativas y demás que convenga imponer á los interesados, según los casos.

Transcurridos treinta días sin apelarse de la resolucion por la que se hubiere concedido una galería general, el Gobernador dispondrá que se dé la posesion en el tiempo y forma señalados en el artículo 38.

Art. 42. Al empresario de una galería general podrá concedérsele la reserva de un número determinado de pertenencias por él señaladas, de entre las libres ó francas, sobre el terreno de sus labores ó en su proximidad al alcance prudencial de sus desagües. Estas pertenencias las hará objeto de investigacion ó registro conforme á los términos de la presente ley, á medida que sus trabajos subterráneos avancen hasta rebasarlas, con facultad para desechar las que viere no convenirle.

Art. 43. Los trabajos de las galerías generales seguirán la línea ó líneas señaladas en la concesión: si en algún caso conviniere al empresario variar de direccion, lo solicitará y podrá alcanzarlo previo el oportuno expediente.

Art. 44. Toda pertenencia minera está obligada á permitir el paso á una galería general. También tiene la obligacion de respetar la fortificacion de la galería, absteniéndose de arrancar minerales en términos de que queden sus paredes con menos de dos metros de espesor, á no ser que las fortifique en toda regla y á sus propias expensas.

El precio de los servicios del desagüe, ventilacion y extraccion prestados por el empresario del socavon ó galería al minero, cualesquiera que sean los medios que emplee al efecto, se arreglará por convenios mutuos, y á falta de avenencia, por tasacion de peritos nombrados por ambas partes, y tercero en discordia nombrado por el Gobernador, el cual resolverá con apreciacion de las circunstancias de cada caso en vista del dictamen pericial.

Por su parte, el empresario de la galería general no podrá arrancar más mineral que el que encuentre estrictamente en su labor de perforacion, y será cargo suyo el extraerlo, y si lo hubiere hallado debajo de pertenencia demarcada, se dividirá por mitad su producto entre el empresario de la galería y el dueño ó demarcador de la mina. Esta regla regirá cuando las estipulaciones particulares no hubiesen abrazado y resuelto todos los puntos cuestionables entre las partes interesadas.

CAPÍTULO VII

DE LA CONCESION DE TERREROS Y ESCORIALES.

Art. 45. Son objeto de concesion los terrenos procedentes de minas y los escoriales de oficinas de beneficio, con tal que unas y otras estén abandonadas.

Art, 46. La solicitud se dirigirá al Gobernador, acompañada de la designacion y de un plano firmado por un Ingeniero de minas.

La labor legal consistirá en tres pozos ó zanjas en diferentes puntos del manchón, con las dimensiones necesarias para poner de manifiesto la naturaleza y circunstancias del escorial ó terrero.

Art. 47. Las designaciones y demarcaciones en escoriales ó terreros serán en figura poligonal y rectilínea, según designare el peticionario; pero su extension superficial no excederá del doble de una pertenencia, según el párrafo segundo del art. 13, ó sean 300,000 metros cuadrados para una persona ó compañía.

La tramitacion de estos expedientes, la expedicion de los títulos de propiedad y la posesion en los terreros y escoriales, se verificarán en los términos establecidos para los registros de pertenencias de minas.

Art. 48. Cuando en la pertenencia demarcada de un escorial ó terrero se solicitare por un extraño labrar una mina, tendrá la preferencia el dueño del escorial ó terrero, si le conviniere, manifestándolo así en el término de treinta días después de la notificacion.

CAPÍTULO VIII

CONDICIONES GENERALES DE LA MINERÍA.

Art. 49. Los dueños de minas y los investigadores las laborearán según las prescripciones del arte, y cumplirán las disposiciones de seguridad y policía que señalare el reglamento.

Las faltas se penarán con multas, que no excederán de 100 escudos, ni de 200 en caso de reincidencia; si además hubiere delito, será castigado con arreglo á las leyes comunes.

Cuando los mineros encontraren en sus labrados otro ú otros minerales beneficiables distintos del que fué objeto de su concesion ó exploraciones, lo pondrán en conocimiento del Gobernador de la provincia, como dato para la estadística minera.

Art. 50. Desde la toma de posesion de las pertenencias mineras, escoriales ó terreros y de la concesion de las investigaciones, se establecerán, en unos y otros parajes, labores formales, que por lo menos han de sostenerse 183 días al año.

Para que se consideren pobladas ó en actividad las minas, escoriales,

terreros é investigaciones, han de tener cuatro operarios por razón de cada pertenencia durante la mitad del año.

Art. 51. En los socavones y galerías generales se exige, desde la toma de posesion, igual tiempo de labores que el señalado en el artículo anterior. Su pueble ordinario será cuando menos el de una pertenencia minera, sin perjuicio de mayor número de trabajadores, si así se hubiese establecido en las condiciones de la concesion.

Art. 52. Para el pueble no es indispensable que estén los trabajadores distribuidos en todas las pertenencias de que conste cada concesion minera ó permiso para investigacion, sino que acudirán á donde en cada caso conviniese más á los intereses de la empresa.

En el computo del pueble se tomaré en cuenta la fuerza mecánica que se empleare y el trabajo para el desagüe extraordinario que ocurriere por inundaciones imprevistas.

Los dueños de cotos mineros, así como los de minas y de investigaciones que tengan más de dos pertenencias unidas, disfrutarán también el derecho de localizar ó acomular las labores en el punto ó puntos donde les conviniere. Este derecho se extiende á proteger y resguardar la propiedad de una ó varias pertenencias del mismo dueño y segregadas ó dispersas en la misma cuenta ó comarca minera, cuyos puebles se computarán y adicionarán en el punto ó puntos de localizacion y acumulacion de labores, siempre que el número total de las pertenencias segregadas ó dispersas no llegue al de las componentes del manchón principal que hiciere de cabecera.

Art. 53. La labor mínima que anualmente ha de resultar hecha en cada pertenencia ó en el punto correspondiente, si hubiese existido acomulacion de trabajos, como prueba de haber tenido su pueble con arreglo á la ley, se fijará por los Ingenieros en cada caso particular, teniendo presentes la naturaleza del terreno y todos los demás accidentes que hayan podido ocurrir en cada concesion.

Si el minero no se conformase con la declaracion oficial de los Ingenieros, podrá nombrar por su parte otro perito que haga el reconocimiento y apreciacion de las labores, y en caso de discordia. nombrará el Gobernador un tercero para la decision definitiva.

Cuando se demuestre la dificultad de beneficiar y utilizar los productos de una mina, escorial ó terreros, podrá, después de oirse el dictámen del Ingeniero, autorizarse por el Gobernador la reduccion del pueble á la mitad del correspondiente, según el artículo 50, por el término de dos años.

Art. 54. Durante la tramitacion de los expedientes podrán los registradores adelantar las labores de minería á su voluntad; mas si se presentare oposicion, se suspenderá toda clase de trabajos, á no prestarse fianza suficiente, á juicio del Gobernador.

Art. 55. Todo minero accederá á facilitar la ventilacion de las minas colindantes, permitirá, bajo indemnizacion, si hubiere lugar, el paso sub-

terráneo al agua de las mismas minas con direccion al desagüe general, y consentirá por la superficie de sus pertenencias el tránsito necesario para el servicio de las ajenas.

Indemnizará por convenio privado ó por tasacion de peritos, con sujecion á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulacion de aguas en sus labores, si requerido no las achicase en el plazo de reglamento, ya de otro modo cualquiera de que resultase menoscabo á intereses ajenos dentro ó fuera de las minas, y en operaciones anteriores, simultáneas ó posteriores á la extracción de minerales ó zafra.

Si en estos casos ó en los de indemnización al dueño del terreno fuese legalmente declarada su insolvencia, será reputado dañador voluntario para todos los efectos legales.

Art. 56. Los mineros podrán obtener el libre y pleno disfrute de todo ó parte de la superficie de sus pertenencias para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficio, depósitos de escombros ó escorias, caminos y otros usos análogos, todo dentro de las estrictas necesidades de su industria. Si al efecto no se concertasen particularmente con los dueños de los terrenos sobre la extension que pretenden ocupar y su precio, solicitarán del Gobernador de la provincia la inmediata aplicación de la Ley de Expropiacion forzosa, que en estos casos procede, y tendrá efecto dentro de los dos meses, mediante las indemnizaciones que quedan establecidas en el art. 5.°

Si los caminos hubiesen de extenderse ó abrirse fuera de las pertenencias, se sujetarán á las disposiciones generales de la materia

Art. 57. Los mineros pueden disponer libremente, como de cualquiera otra propiedad, de cuantos derechos se les aseguran por la presente ley. Se exceptúan los productos minerales estancados, sobre cuyos artículos se observarán las órdenes especiales que rigieren en la materia.

Art. 58. Para disponer de los minerales es preciso que el minero haya obtenido el título de propiedad de sus pertenencias.

Art. 59. Los escoriales y terreros contenidos en pertenencias de minas son propiedad de los dueños de éstas, si antes de su registro no hubieren sido concedidos ó registrados por otros.

Los dueños de las minas, socavones y galerías generales, tienen el aprovechamiento de las aguas halladas en sus labrados mientras conserven la propiedad de las respectivas posesiones. Mas si voluntaria ó involuntariamente cortasen ó desviasen cualesquiera aguas en curso para abastecimiento de alguna poblacion ó para riego, se repondrán las aguas en su antigua corriente, con reparacion de daños y perjuicios, y con responsabilidad civil, y, en su caso, criminal.

Art. 60. Los mineros serán considerados como vecinos de los pueblos en cuyos términos estén situadas sus minas en cuanto al uso de las aguas, montes, dehesas, pastos y demás aprovechamientos comunes en



lo relativo á su industria, sometiéndose á la observancia de las Ordenanzas municipales respectivas.

Art. 61. Los registradores de pertenencias completas ó incompletas, demasías, escoriales y terreros, y los peticionarios de permiso para investigacion, depositarán en el Gobierno de provincia el importe de los derechos que en el reglamento se establecieren para cubrir los gastos oficiales. También satisfarán en su día los derechos de expedicion de títulos de propiedad.

Art. 62. Todo el que hubiere abierto una calicata y la abandonare, está obligado á rellenarla, pudiendo ser compelido por el Alcalde del pueblo ó por el dueño del terreno.

El registrador ó el investigador que desistieren de su empresa lo participarán al Gobernador con la anticipacion de quince días cerrando sus pozos, bajo una multa que no pasará de 100 escudos.

El propietario de minas que quiera retirarse de su laboreo y abandonarlas, cerrará sus pozos, y lo pondrá en conocimiento del Gobernador con la anticipacion de un mes, bajo una multa que no pasará de 100 escudos.

El Gobernador dispondrá que un Ingeniero reconozca las labores, de cuyo desistimiento ó abandono le haya sido dado conocimiento, para que certifique del estado regular de su fortificacion y de hallarse suficientemente cercados los pozos.

Art. 63. Hasta que el registrador, investigador ó dueño de mina, escorial ó terrero participen al Gobernador su desistimiento ó abandono, permanecerán sujetos á las prescripciones y cargas de la presente ley.

CAPITULO IX

DE LA CANCELACIÓN DE EXPEDIENTES, CADUCIDAD DE CONCESIONES Y DE NUEVA ADJUDICACIÓN

Art. 64. Los expedientes de minas, escoriales y terreros quedarán sin curso y fenecidos:

Primero. Cuando se faltare á cualquiera de los requisitos establecidos en la presente ley para los registradores, á saber:

Consignar la cantidad que determine el reglamento para cubrir gastos oficiales y satisfacer los de expedicion de títulos de propiedad.

Acompañar al registro la designacion.

Habilitar la labor legal.

Solicitar la demarcacion dentro del plazo señalado.

Segundo. Cuando apremiado al pago del canon fijo resultare insolvente.

En los expedientes de permiso para investigacion se procederá de un modo análogo, con la diferencia de no ser obligatoria la labor legal; pero sí lo será la peticion de demarcacion en cuanto se descubriere el mineral, según los arts. 1.°, 6.°, 7.° y 30.

Tercero. Cuando algunos de los registradores de pertenencias ó demasías, de terreros ó escoriales, ó solicitantes de permiso para investigacion, acudiere al Gobernador por escrito desistiendo de su propósito.

En cualquiera de estos casos declarará el Gobernador, por los trámites de reglamento, fenecido ó cancelado el expediente, y franco y registrable el terreno de las pertenencias de minas, terreros, escoriales ó investigaciones.

Art. 65. Caduca y se pierde la propiedad de las pertenencias de minas, terreros ó escoriales:

Primero. Cuando no se cumplen las condiciones de la concesion consignadas en el título de propiedad, con arreglo á esta ley y reglamento para su ejecucion.

Segundo. Cuando por falta de desagüe ó mala direccion y ejecucion de las labores amenacen éstas ruina, siempre que requerido el dueño no las fortifique en el término que se le señalase y según las instrucciones del Ingeniero aprobadas por el Gobernador.

Tercero. Cuando faltándose al pago del canon fijo que se señala en el artículo 80, y perseguido el deudor por la vía de apremio, resultase insolvente.

Cuarto. Por abandono, no guardándose las reglas establecidas en los artículos 50, 51, 52 y 53.

Y quinto. Por renuncia voluntaria, haciéndose dejacion de la pertenencia ó pertenencias en la forma establecida en el art. 62.

Los que hubieren obtenido permiso para investigacion no podrán ser desposeídos sino por alguna de las causas que en este artículo se especifican, y con las mismas formalidades, trámites y derecho á recurrir, que se expresan en el art. 68.

Sin embargo de lo arriba dispuesto, podrán las empresas mineras que hubiesen empleado capitales de consideracion mantener en suspenso los trabajos por espacio de dos años sin incurrir en caducidad, siempre que justifiquen la concurrencia de motivos graves, como la depreciacion de los minerales respectivos, elevacion de jornales o de alguna de las causas especificadas en el art. 66. Al efecto, deberán dirigir la oportuna solicitud por conducto del Gobernador al Ministerio de Fomento antes del transcurso de un semestre desde la interrupcion de sus labores, pidiendo real autorizacion para suspenderlas por los dos años.

Cuando en los Tribunales ordinarios pendiese pleito entre el poseedor de una mina y otro litigante, no perderá éste el derecho á la propiedad de la mina en caso de obtener sentencia que se le conceda, aún cuando aquel hubiese hecho abandono formal ó dado lugar á que un tercero pidiese la declaracion de la caducidad de la misma.

Art. 66. En los casos primero y cuarto del artículo anterior, serán excepciones admisibles la guerra, el hambre y la peste en el radio de 60 kilómetros, el incendio, la inundacion, el terremoto y el temporal que impida el laboreo, y siempre la fuerza mayor comprobada en debida forma.

Art. 67. De las resoluciones del Gobernador decretando de oficio, sin curso y fenecidos los expedientes en tramitacion según el artículo 64, podrán los interesados reclamar al Ministerio, al tenor del art. 88, dentro de los treinta días posteriores á la notificacion.

Sin perjuicio de llevarse al día la publicacion ó anuncio de los expedientes fenecidos, harán los Gobernadores insertar cada semestre en el *Boletín Oficial* la lista de las pertenencias de minas, terreros y escoriales declaradas por cualquier causa legal, registrables en aquel transcurso de tiempo.

Art. 68. En los casos del art. 65 decretarán los Gobernadores la caducidad, previo expediente instructivo, ya de oficio, ya á instancia de parte por medio de registro.

Estos registros sobre minas que hubieren sido labradas en lo antiguo, ó que hubieren obtenido título de propiedad en los tiempos modernos, se reducirán á la peticion de la formacion de expediente, para que en cualquiera de los dos casos de declararse la caducidad ó estar ya declarada, se adjudique la mina al peticionario. Este acompañará al registro la designacion, y luego de declararse la caducidad ó aparecer anteriormente declarada, solicitará la demarcacion sin estar sujeto á la ejecucion de la labor legal.

El anterior concesionario, que por consecuencia de tales registros ó por el procedimiento de oficio se considerase lastimado en sus derechos por la declaracion de caducidad, podrá recurrir por la vía contenciosa ante el Consejo provincial en el término de treinta días después de la notificacion. Del fallo del Consejo provincial podrá interponerse apelacion ante el Consejo de Estado dentro de sesenta días. En estos juicios podrá el registrador mostrarse parte como coadyuvante de la Administracion.

Ejecutoriada la caducidad de una concesion de mina, terrero ó escorial, ó permiso para investigacion, ó pronunciado el fenecimiento de un expediente de registro, se declararán por el Gobernador libremente registrables estos terrenos, anunciándose al público. En el caso de declaracion de caducidad por consecuencia de un registro, tendrá el registrador la preferencia para la demarcacion y sucesiva posesion si existiere terreno franco.

Art. 69. Si declarada una caducidad conviniere al nuevo Registrador utilizar los edificios de la pertenencia ó pertenencias caducadas, ó servirse de las máquinas que hubiere en ellas, tendrá derecho á la expropiacion forzosa con arreglo á la ley.

Art. 70. En las pertenencias abandonadas por espacio de diez años sin registrarse ni laborearse nuevamente, los terrenos que fueron ocupados para atenciones y servidumbres mineras, y los solares de edificios ya inservibles para su primitivo objeto, revertirán llanamente al dueño de la finca.

CAPÍTULO X

DE LAS OFICINAS DE BENEFICIO DE MINERALES

Art. 71. Todo beneficiador de minerales en establecimientos fijos disfrutará de los derechos, tendrá las obligaciones y estará sujeto á las indemnizaciones de que trata el capítulo 8.° de esta ley, siempre que lo en él dispuesto sea aplicable á la fabricacion.

Art. 72. Cuando el fabricante no se aviniere con el dueño del terreno donde intente plantear su oficina de beneficio, acudirá al Gobernador para que, instruído el expediente prescrito por la ley de Expropiacion forzosa, recaiga la declaracion de si es ó no de pública utilidad el establecimiento. De la declaracion del Gobernador podrá reclamarse por el dueño del terreno ó por el industrial ante el Ministerio, y la resolucion de éste será definitiva é inapelable.

Art. 73. Cuando hayan de establecerse altos hornos ó forjas catalanas, ú otra cualquiera oficina de beneficio, que requieran salto de aguas, es necesaria la autorizacion del Gobernador, previo el expediente instruído con audiencia de los interesados, de un Ingeniero de minas del distrito, de otro de caminos y del Consejo provincial.

El Gobernador no podrá dilatar por más de seis meses el término para instruir y resolver el expediente.

Art. 74. En todo lo que sea relativo á las oficinas de beneficio de minerales y no se halle determinado en este capítulo, regirán las reglas del derecho común aplicables á los demás establecimientos industriales y se observarán los reglamentos y órdenes de sanidad y policía. En su consecuencia, los daños y deterioros causados en arbolado y siembras por los humos, gases y sublimaciones procedentes de los hornos de una oficina de beneficio, serán indemnizados por el dueño de ésta.

CAPITULO XI

DE LAS MINAS QUE SE RESERVA EL ESTADO

Art. 75. Quedan reservadas al Estado las minas siguientes:

Las de azogue de Almadén y Almadenejos.

Las de cobre de Riotinto.

Las de plomo de Linares y Falset.

Las de azufre de Hellín y Benamaurel.

Las de granito ó lápiz-plomo que radican en el partido judicial de Marbella.

Las de hierro que en Asturias y Navarra están destinadas al surtido necesario de las fábricas nacionales de armas y municiones.



Las del carbon, situadas en los concejos de Morcín y Riosa, en la provincia de Oviedo, acotadas para el servicio del establecimiento de Trubia.

Y las de sal que en la actualidad beneficia en diferentes puntos del reino.

Art. 76. Conservarán estas minas la misma extension de terreno que tienen en el día, y por el Ministerio de Fomento, previo expediente y con audiencia de las autoridades á quienes se crea oportuno consultar, se señalará la de aquellas cuyos límites no estén aun fijados de una manera precisa y conocida.

Art. 77. Dentro del perímetro de las minas reservadas al Estado nadie podrá abrir calicatas, ni hacer exploraciones, sino por orden y cuenta del Gobierno.

Tampoco podrán hacerse concesiones de pertenencia de minas ó escoriales dentro de los mismos linderos.

Se exceptúan los minerales que no sean objeto de la explotacion del Gobierno, con tal que las labores se establezcan á la distancia de 600 metros, por lo menos, de las minas y oficinas del Estado en actividad.

Art. 78. Los terreros y escoriales procedentes de minas ó fábricas reservadas al Estado, no podrán ser beneficiados por los particulares, cualquiera que sea la distancia á que se hallen de la mina ú oficina de que provengan.

Art. 79. No podrá el Gobierno enajenar ni adquirir minas ni escoriales sin estar autorizado por una ley especial.

CAPITULO XII

DE LAS CONTRIBUCIONES DEL RAMO DE MINAS

Art. 80. Por cada pertenencia minera de las dimensiones señaladas en el párrafo 1.° del artículo 13, se satisfará anualmente el canon fijo de 30 escudos.

Las pertenencias del párrafo 2.° del mismo artículo, aunque de mayor extension que las demás, sólo pagarán 20 escudos.

Los escoriales y terreros satisfarán de canon anual 40 escudos por cada 40.000 metros de superficie.

Las pertenencias incompletas y las demasías pagarán en proporcion de la superficie respectiva.

Los permisos para investigacion pagarán 10 escudos al año por cada pertenencia.

En las galerías generales se pagará el canon correspondiente á las pertenencias mineras que les estuvieren reservadas por la concesion, desde el día en que sean registradas ó puestas en investigacion, según el artículo 42.

El canon empezará á contarse respectivamente desde la fecha de la demarcacion de pertenencias y de la concesion del permiso para investigaciones.

Art. 81. Las pertenencias actualmente concedidas, las incompletas y demasías, y las pendientes de tramitacion, disfrutarán del beneficio de esta ley aplicándoseles el canon según el artículo 80 con la rebaja correspondiente, en razón de la menor superficie que tengan respecto de las nuevas pertenencias aquí establecidas; pero también alcanzará á los expedientes en tramitacion la carga del pago del canon desde el día en que las presentes disposiciones sean obligatorias.

Art. 82. Las pertenencias de minerales de hierro continuarán exentas, como hasta aquí, de canon anual hasta el 1.º de Enero de 1880.

Art. 83. Todos los minerales y metales, de cualquiera clase que sean, pueden exportarse al extranjero, pero pagarán á su salida del reino, los derechos que establezca la ley de Aranceles.

En la misma ley se fijarán los derechos que deban satisfacer á su importacion el carbon de piedra y los demás productos minerales extranjeros.

Art. 84. Los derechos arancelarios que, según el artículo precedente, paguen los minerales ó metales á su exportacion desde cualquier punto del reino, no excederán del 3 por 100 de su valor, sin deduccion de gastos de ninguna clase. Los plomos argentíferos pagarán los derechos de exportacion, tanto por el plomo como por la plata que contengan. Al efecto, se establecerán por el Gobierno, para simplificar la operacion arancelaria, tipos de la respectiva ley de plata por circunscripciones mineras, cuya comprobacion y rectificacion por ensayos de la riqueza específica se ejecutarán en épocas prudencialmente determinadas. El pago de los derechos de exportacion por el plomo y plata de los plomos argentíferos, se hará precisamente en los puntos de salida del reino, y lo mismo el de los demás metales y minerales, computados sus precios por los que tengan en los parajes de la respectiva produccion, á cuyo efecto los procedentes de puntos distintos del de embarque ó salida llevarán guías expresivas de su procedencia y precio.

Los que no llevaren guía pagarán los derechos por el precio que el mineral y el metal tuviere en el punto de su embarque ó salida.

Quedan exceptuados del pago de derecho á su exportacion la mena de hierro, el hierro metálico, los combustibles fósiles y el cok, la calamina, la blenda y el zinc metálico, hasta el 1.º de Enero de 1880.

Los minerales y los metales no elaborados están exentos de todo pago de derechos en su circulacion dentro del reino, la cual será completamente libre.

Art. 85. La industria minera no podrá ser recargada con otros impuestos especiales fuera de los aquí establecidos. La industria metalúrgica pagará el impuesto de subsidio correspondiente á su clase y á sus utilidades ó ganancias.

CAPÍTULO XIII

DE LA AUTORIDAD Y JURISDICCIÓN EN MINERÍA

Art. 86. Todos los expedientes que se instruyan para obtener concesiones en minería son puramente gubernativos. Se sustancian y terminan por los Gobernadores.

Art. 87. Los Gobernadores oirán á los Consejos provinciales en todos los casos que dispone la presente ley, y siempre que lo creyesen oportuno, uniendo á los expodientes los informes de aquellas Corporaciones.

Art. 88. De toda disposicion ó medida adoptada por los Gobernadores en minería puede representarse gubernativamente al Ministerio de Fomento por la parte que se considere perjudicada; pero la representacion ha de dirigirse por conducto del Gobernador respectivo, quien la acompañará con su informe, mandando dar recibo de ella al interesado.

Se exceptúan las providencias de declaracion de caducidad según el artículo 68, en las cuales procede el recurso por la vía contencioso-administrativa ante el Consejo provincial, con apelacion al Consejo de Estado por parte del antiguo concesionario.

Tanto el recurso como la apelacion, han de interponerse en el término de treinta días.

El Ministerio oirá á la Junta superior facultativa de minería y al Consejo de Estado sobre los asuntos de minas cuando lo estimare conveniente, cuidando de que los negocios consultados, si pueden llegar á ser contenciosos, se informen solamente por la Seccion de Fomento del mismo Consejo.

Art. 89. Acerca de las Reales órdenes en minería cabe recurso por la vía contencioso-administrativa para ante el Consejo de Estado:

Primero. Contra las resoluciones por las cuales se confirme ó se desestime el permiso ó negativa de los Gobernadores para la investigacion.

Segundo. Contra aquellas por las que se confirmen ó se desestimen las providencias dictadas por los Gobernadores concediendo ó negando la propiedad de minas, escoriales, terreros y galerías generales.

Tercero. Contra las que se dicten declarando la caducidad de una concesion.

Art. 90. Los recursos por la vía contenciosa de que habla el artículo anterior, podrán ser entablados, tanto por los interesados en las resoluciones contra las cuales les queda señalado el remedio de la vía contenciosa, como por cualesquiera otros que en tiempo hábil hubiesen presentado sus oposiciones á los Gobernadores para que, según los artículos 36 y 46, las unieran á los respectivos expedientes.

Art. 91. El término para entablar el recurso ante el Consejo de Estado es el de treinta días.

Art. 92. Todo el que promoviere expedientes de minería ó de metalúrgica tendrá un apoderado en la capital de la respectiva provincia. En falta del interesado principal y de su apoderado, la publicacion de una providencia en el *Boletín Oficial* producirá los mismos efectos legales que la notificacion personal.

Art. 93. Corresponde á los Consejos provinciales, con apelacion al de Estado, el conocimiento por la vía contenciosa de las cuestiones que se promuevan entre la Administracion y los concesionarios sobre la inteligencia y cumplimiento de las condiciones establecidas en la concesion.

Art. 94. Conocerán los Tribunales ordinarios de todas las cuestiones que sobre las minas, escoriales, terreros, socavones ó galerías y oficinas de beneficio se promovieren entre partes sobre propiedad, participacion y deudas, así como de los delitos comunes que se cometieren en los mismos establecimientos y sus dependencias.

La intervencion de los Tribunales ordinarios no entorpecerá la tramitacion administrativa de los expedientes, ni la marcha de las labores. En las demandas contra establecimientos mineros por deudas podrá decretarse el embargo de todo ó parte de los productos, y también, según los casos, la ejecucion y venta de los mismos establecimientos; pero sin que el procedimiento judicial infiera perjuicio al laboreo, fortificacion, desagüe y ventilacion de las minas demandadas ni de las colindantes. El Gobernador de la provincia ejercerá su vigilancia en el mismo sentido.

Art. 95. Los Tribunales competentes para entender en las causas de fraude contra los intereses de la Hacienda pública lo serán igualmente para conocer de las de defraudacion en el pago de impuestos de minas, y en las de circulacion de minerales y metales sin la correspondiente guía.

CAPITULO XIV

DEL CUERPO DE INGENIEROS DE MINAS

Art. 96. El Cuerpo de Ingenieros de minas continuará encargado de la direccion facultativa de los establecimientos mineros reservados al Estado, y de las comisiones científicas propias de su profesion, con las demás atribuciones y obligaciones que le corresponden por esta ley y le señalen los reglamentos.

Un cuerpo subalterno le auxiliará en las operaciones materiales.

La Junta superior facultativa de minas informará al Ministerio siempre que fuere consultada sobre los expedientes del ramo, y sobre cuanto pueda contribuir á promover y perfeccionar la industria minera.

Disposiciones generales

1.ª Toda explotacion de carbon de piedra ó de antracita será dirigida por Ingeniero ó Facultativo autorizado que cuide del buen orden y seguridad de las labores; en las demás minas y establecimientos mineros podrán los dueños valerse de los facultativos ó peritos que más le convinieren.

Se exceptúan de una y otra obligacion los aprovechamientos de carbon de piedra ó de antracita en pequeña escala para usos locales.

2.ª En todas las minas y establecimientos mineros ejercerá el Gobierno, por medio del Cuerpo de Ingenieros, la vigilancia ó inspeccion necesarias al cumplimiento de esta ley, con sujeccion á los reglamentos.

3.ª Las concesiones y autorizaciones otorgadas conforme al Real decreto de 1825 y ley de 1849 con las aclaraciones posteriores subsistirán en su actual estado, siempre que se cumplan exactamente las condiciones con que fueron expedidas, entrando desde luego en el goce de todas las ventajas que esta ley les proporciona, con tal que sea sin perjuicio de tercero.

4.ª Las minas de hierro que por concesiones onerosas pertenezcan á particulares, y las que hasta aquí hayan sido de libre aprovechamiento y se hallan en labores, continuarán en el mismo estado, sin que puedan ser objeto de investigaciones ni registros al tenor de esta ley.

5.ª Todos los plazos que se fijan en la presente ley empezarán á contarse desde el día siguiente al de la notificacion administrativa, al de la citacion ó aviso en los *Boletines oficiales*, ó al de la insercion en los mismos de las resoluciones de la autoridad, según se especificará en el reglamento.

Disposiciones transitorias

1.ª Los individuos ó empresas que hayan obtenido la propiedad de pertenencias mineros con arreglo á la anterior legislacion, podrán acumular mayor número de pertenencias contiguas en terreno franco, solicitándolas según lo prevenido en el artículo 16.

2.ª Los expedientes que se hallaren pendientes al publicarse esta ley se terminarán por los trámites que en ella se establecen como más breves y expeditos, á menos que los interesados declaren por escrito á los respectivos Gobernadores que prefieren la tramitacion anterior, dentro de los sesenta días de la publicacion de la presente ley.

Disposicion final

Quedan derogadas todas las leyes, instrucciones y reglamentos de minería anteriores á la promulgacion de esta ley.



El Gobierno publicará á la mayor brevedad los reglamentos necesarios para su cumplimiento y exacta ejecucion.

Madrid 24 de Junio de 1868.

Esta fecha es la del reglamento para la ejecución de la Ley de minas de 6 de Junio del 59, siendo ministro de Fomento D. Rafael Bustos y Castilla, reformada por la de 4 de Marzo de 1868 siéndolo D. Manuel de Orovio.

NOTA.—Pensábamos consignar á continuación el Reglamento para la ejecución de la ley anterior reformada por la de 4 de Marzo de 1868, cuya fecha es de 24 Junio de 1868; pero por no hacer más difuso este trabajo, omitimos su transcripción remitiendo á nuestros lectores á la Colección legislativa del año 1868, tomo I, páginas 951 á 957, en donde se encuentran hasta los modelos de solicitudes que usarse deben para cumplimiento de las expresadas disposiciones.

BASES GENERALES PARA LA NUEVA LEGISLACIÓN DE MINAS

Clasificacion y dominio de las sustancias minerales

Art. 1.° Son objeto del presente decreto las sustancias útiles del reino mineral, cualquiera que sea su orígen y forma de yacimiento, hallense en el interior de la tierra ó en la superficie, y para su aprovechamiento se dividen en tres secciones.

Art. 2.° En la primera seccion se comprende las producciones minerales de naturaleza terrosa, las piedras silíceas, las pizarras, areniscas ó espesones, granitos, basaltos, tierras y piedras calizas, el yeso, las arenas, las margas, las tierras arcillosas, y en general todos los materiales de construccion cuyo conjunto forman las canteras.

Art. 3.° Corresponden á la segunda seccion, los placeres, arenas ó aluviones matelíferos, los minerales de hierro, de pantanos, el esmeril, ocres y almagras, los escoriales y terrenos metalíferos procedentes de beneficios anteriores, las turberas, las tierras peritosas, aluminosas, magnesianos y de batán, los salitrales, los fosfatos calizos, la baritina, espato fluor, esteátita, kaolin y las arcillas.

Art. 4.° Se comprende en la tercera seccion los criaderos de las sustancias metalíferas, la antracita, hulla, liquito, asfalto y betunes, petróleo y aceites minerales, el grafito, las sustancias salinas, comprendiendo las sales alcalinas y terreo-alcalinas, ya se encuentren en terreno sólido ya disueltas en el agua, las caparrosas, el azufre y las piedras preciosas.

Debe considerarse que pertenecen también á este grupo las aguas subterráneas.

Art. 5.° En todos los terrenos que contengan las sustancias expresadas por los artículos anteriores, ú otras á ellas análogas, se consi-

derarán siempre para los efectos de este decreto, dos partes distintas.

1.ª El suelo, que comprende la superficie propiamente dicha, y además el espesor á que haya llegado el trabajo del propietario, ya sea para el cultivo, ya para solar y cimentacion, ya con otro objeto cualquiera distinto de la minería.

2.ª El subsuelo, que se extiende indefinidamente en profundidad desde donde el suelo termina.

Art. 6.º El suelo podrá ser de propiedad particular ó de dominio público, y el dueño nunca pierde el derecho sobre él, ni de utilizarlo, s lvo caso de expropiacion; el subsuelo se halla originalmente bajo el dominio del Estado, y éste podrá, según los casos y sin más regla que la conveniencia, abandonarlo al aprovechamiento común, cederlo gratuitamente al dueño del suelo, ó enajenarlo mediante un canon á los particulares ó asociaciones que lo soliciten; pero todo ello con sujecion extricta á lo que determinan los artículos siguientes.

Art. 7.º Las sustancias comprendidas en la primera seccion, son de aprovechamiento común cuando se hallen en terrenos de dominio público.

Cuando estén en terrenos de propiedad privada, el Estado, confirmando el artículo 3.º de la ley vigente de minas, cede dichas sustancias al dueño de la superficie, quien podrá considerailas como propiedad suya, y utilizarlas en la forma y tiempo que estime oportunos, sin que queden sometidos á las formalidades y cargas del presente decreto.

Estas explotaciones sólo estarán sujetas á la intervencion administrativa en lo que se refiera á la seguridad de las labores, según determina el reglamento de inspeccion y policía minera.

Art. 8.º Las sustancias comprendidas en la segunda seccion estarán sujetas en cuanto á la propiedad y á la explotacion á las mismas condiciones de los artículos anteriores. Pero cuando se hallen en terreno de particulares, el Estado, se reserva el derecho de cederlas á quien solicite su explotacion si el dueño no explota por sí, con tal que antes se declare la empresa de utilidad pública, y se indemnice al dueño por la superficie expropiada y daños causados. Según el art. 19 establece el que obtenga la concesion deberá pagar anualmente un canon de 2 escudos por hectárea; pero el dueño está libre de esta carga si lleva á cabo por sí la explotacion.

Art. 9.º Las sustancias de la tercera seccion sólo podrán explotarse en virtud de concesion que otorgue el Gobierno, con arreglo á las prescripciones de este decreto.

La concesion de las sustancias á que se refiere este artículo constituye una propiedad separada de la del suelo; cuando una de ambas deba ser anulada y absorbida por la otra, procederá la declaracion de utilidad pública, la expropiacion y la indemnizacion correspondiente.

De las investigaciones y de las pertenencias

Art. 10. Todo español ó extranjero, podrá hacer libremente, en terrenos de dominio público, calicatas ó excavaciones, que no excedan de 10 metros de extension en longitud ó profundidad, con objeto de descubrir minerales; para ello no necesitará licencia, pero deberá dar aviso previamente á la autoridad local.

En terrenos de propiedad privada no se podrán abrir calicatas sin que preceda permiso del dueño ó de quien lo represente.

Art. 11. La pertenencia ó unidad de medida para las concesiones mineras, relativas á las sustancias de la segunda y de la tercera seccion, es un sólido de base cuadrada de 100 metros de lado, medidos horizontalmente en la direccion que designe el peticionario, y de profundidad indefinida para estas últimas sustancias. Para las primeras termina dicha profundidad donde concluye la materia explotable.

Art. 12 Los particulares podrán obtener cualquier número de pertenencias por una sola concesion, con tal que éste número sea superior á cuatro. Todas las pertenencias que por su conjunto formen una concesion deberán estar agrupadas sin solucion de continuidad, de suerte que las contiguas se unan en toda longitud de uno cualquiera de sus lados.

Art. 13. Cuando entre dos ó más concesiones resulte un espacio franco, cuya extension superficial sea menor de cuatro hectáreas ó que no se preste á la division por pertenencias, se concederá á aquel de los dueños de las minas limítrofes que primero lo solicite, y por renuncia de éstos á cualquier pazticular que lo pida.

Art. 14. La pertenencia minera es indivisible en las compras, ventas, cambios ú otras operaciones análogas de los dueños de las minas.

De las concesiones, explotación y caducidad de las minas

Art. 15. Para obtener la propiedad de cuatro ó más pertenencias mineras, ya de la segunda, ya de la tercera seccion, se acudirá al Gobernador por medio de una solicitud en que se expresen con claridad todas las circunstancias de la concesion que se solicita.

El Gobernador, instruido el oportuno expediente según en el reglamento se determine, y demostrada la existencia de terreno franco, deberá precisamente en todos los casos, prévia la publicidad necesaria para oir las reclamaciones que pudieran intentarse, disponer que se demarque la concesion, y otorgar esta en un plazo que no exceda de cuatro meses, á contar de la fecha de presentacion del escrito.

Art. 16. La prioridad en la presentacion de la solicitud da derecho prefedente; pero si se trata de sustancias de la segunda seccion, el dueño será siempre preferido si se compromete á explotarlas en plazo que la Administracion le marque y no exceda de treinta días.



Art. 17. La demarcacion de los límites en cada concesion deberá hacerse, cumplidas que sean las condiciones del art. 15, aunque no haya mineral descubierto ni labor ejecutada.

Estas demarcaciones podrán comprender toda clase de terrenos, edificios, caminos, obras, etc., siempre que los trabajos mineros se ejecuten con sujecion á las reglas de policía y seguridad.

Art. 18. Cuando el objeto sea ejecutar galerías generales de investigacion, desagüe ó trasporte, se solicitarán las pertenencias necesarias, siempre que hubiere terreno franco, como en las demás concesiones; pero si estos trabajos hubieren de atravesar pertenencias ya concedidas, el empresario deberá ponerse de acuerdo precisamente con los dueños respectivos, y concertar todas las demás condiciones para el caso de encontrar mineral.

Si los dueños de las pertenencias se opusieran á la ejecucion de dichas galerías, no podrán estas llevarse á cabo á menos que no se instruya ex pediente de utilidad pública.

Art. 19. Las concesiones para la explotacion de sustancias minerales son á perpetuidad, mediante un canon anual por hectárea. que se fijará en la siguiente forma:

Para las sustancias de la segunda seccion, 2 escudos; para las metalíferas. exceptuando el hierro, y para las piedras preciosas, 15 escudos; para las sustancias combustibles, el hierro y todas las demás de la tercera seccion, 5 escudos.

El canon deberá pagarse desde la fecha en que la concesion se haga; mientras el dueño de la mina satisfaga puntualmente dicha cantidad la Administracion no podrá privarle del terreno concedido, sea cual fuere el grado en que lo explote.

Art. 20. Se en un mismo terreno existen sustancias de la segunda y tercera seccion, y es imposible explotar ambas á la vez, se concederán al primer solicitante, sea el que quiera.

Si éste solicita explotar las sustancias de la tercera seccion, podrá extender sus trabajos mineros á las de la segunda; pero si la peticion se refiere á estas últimas, agotadas que sean, necesitará el interesado nueva concesion para explotar cualquiera de las de la tercera.

Art. 21. Los mineros podrán disponer libremente, como de cualquier otra propiedad, de cuantos derechos se les aseguran por el presente decreto. Se exceptúan los productos minerales estancados, sobre los que se observarán las reglas que rigieren en la materia mientras subsista el estanco.

Art. 22. Los mineros explotarán libremente sus minas sin sujecion á prescripciones técnicas de ningún género, exceptuando las generales de policía y seguridad. Para afirmar el cumplimiento de estas últimas, la Administracion por medio de sus agentes ejercerá la oportuna vigilancia.

Art. 23. Las concesiones mineras sólo caducarán cuando el dueño deje de satisfacer el importe de un año del cánon que le corresponda, y



que perseguido por vía de apremio no lo satisfaga en el término de 15 días ó resulte insolvente.

En este caso se declarará nula la concesion y se sacará la mina á pública subasta; de la cantidad que se obtenga la Administracion retendrá la suma que se le adeudaba, los gastos originados y el 5 por 100 del total: el resto se entregará al primer dueño.

Sino dieran resultado tres subastas sucesivas, se declarará el terreno franco.

Hasta que el dueño de la mina participe al Gobernador su desistimiento ó abandono permanecerá sujeto á las cargas y prescripciones de este decreto y de los reglamentos]para su ejecucion.

Derechos y deberes de los mineros

Art. 24. Todo minero deberá facilitar la ventilacion de las minas colindantes; estará sujeto á la servidumbre del paso de aguas de dichas minas hacia el desagüe general, y asimismo á las reglas de policía que en el reglamento especial se determinen. Pero en todas estas servidumbres procederá la correspondiente tasacion é indemnizacion.

Art. 25. Para ejecutar galerías de investigacion, transporte ó desagüe se seguirán las reglas que marca el art. 18.

Art. 26. Todo dueño de minas indemnizará por convenios privados ó por tasacion de peritos, con sujecion á las leyes comunes, los daños y perjuicios que ocasionare á otras minas, ya por acumulacion de aguas en sus labores si requerido no las achicase en el plazo de reglamento, ya de otro modo cualquiera, por el cual resultara menoscabo á intereses ajenos dentro ó fuera de las minas.

Entre los perjuicios ocasionados se contarán siempre los que corres- al tiempo que tarde en verificarse el desagüe; y además entregará el causante al dueño de la mina perjudicada una parte de los beneficios obtenidos, si los hubiere, á juicio de peritos.

Art. 27. Los mineros se concertarán libremente con los dueños de la superficie acerca de la extension que necesiten ocupar para almacenes, talleres, lavaderos, oficinas de beneficios, depósitos de escombros ó escorias, instalacion de máquinas, boca-minas, etc. Si no pudieran avenirse, ya en cuanto á la extension, ya en cuanto al precio, el dueño de misma solicitará del Gobernador la aplicacion de la ley sobre utilidad pública.

En los informes del Ingeniero y de la Diputacion se tendrán en cuenta y se apreciarán como corresponda; primero la necesidad de la expropiacion; segundo, las ventajas que por una y otra parte ofrecen, ya la explotacion de las minas, ya el cultivo ó explotacion del suelo, para poner en claro de este modo cual de ambos intereses debe ser atendido.

En todo caso deberá preceder al acto de expropiar la correspondiente indemnizacion.

Art. 28. Los mineros son dueños de las aguas que encuentren en sus trabajos.

Una ley especial fijará reglas sobre el aprovechamiento de las corrientes subterráneas y sobre los derechos de los particulares por cuyas pertenencias atraviesan.

Art. 29. Un reglamento de policía fijará detalladamente los deberes y derechos de los mineros, así como las atribuciones de la Administracion, y muy principalmente los preceptos de salubridad pública á que estarán sujetas todas las minas.

Disposiciones generales

Art. 30. Los actuales dueños de minas podrán optar libremente entre la ley que hoy rije y este decreto con tal que ningún denuncio contra dichas minas se halle en tramitacion. Desde el día en que se acojan al presente decreto y comiencen á pagar el cánon correspondiente, adquieren la mina á perpetuidad.

Art. 31. En el mismo caso se encuentran todos aquellos que tengan expedientes de registro en tramitacion.

Art. 32. Se derogan todas las prescripciones de la legislacion actual contrarias á lo que se dispone en este decreto.

Las disposiciones restantes, tanto de la ley como del reglamento se declaran subsistentes sin perjuicio de lo que en su día se determine.

Art. 33. El Gobierno presentará á las Cortes un proyecto de ley de minería.—Madrid 29 de Diciembre de 1868.—El Ministro de Fomento, MANUEL RUIZ ZORRILLA.

(*Gaceta de* 1.° *de Enero de* 1869.)

Por crer que deben tenerse presentes en materia de minas algunas de las disposiciones particulares que con posterioridad á la fecha de las leyes que preceden y en estos últimos años han emanado del Tribunal de lo contencioso administrativo sentando jurisprudencia en la materia, no podemos menos de consignar que en Real decreto de 21 de Marzo de 1887 se estableció la siguiente doctrina.

Considerando que por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de Noviembre de 1873, se confirmaron las Reales Ordenes de 6 de Marzo de 1872, se dispuso continuara la tramitacion de los expedientes Emilia, Julia y Guillermo, y que debían, en su consecuencia, declararse por el Gobernador civil de la provincia de Vizcaya caducadas las concesiones de las minas de Primera, Segunda y Tercera por el abono que legalmente había incurrido el concesionario de éstas D. Luis Livison:

Considerando que habiéndose hecho los registros de las pertenencias Julia, Emilia y Guillermo, fundándolos en las denuncias de las concesiones Primera, Segunda y Tercera, hasta que se ultimaran estas denuncias no era posible la concesion de aquellos registros:

Considerando que hasta el día 20 de Enero de 1874 no se comunicó al Gobernador civil de la provincia de Vizcaya la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, y por lo tanto, hasta esta fecha no pudo empezar á correr para dicha autoridad el plazo de cuatro meses dentro del cual debía otorgar las concesiones Julia, Emilia y Guillermo, con arreglo á lo establecido en el artículo 15 de la ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.

Considerando que este plazo se hallaba entonces en suspenso en virtud de lo prescrito en la orden de 29 de Noviembre de 1873, y en su consecuencia no debía empezar á contarse sino desde el 1.° de Mayo de 1876 que fué la fecha en que quedó alzada aquella suspension, según lo determinado en la Real orden de 24 de Marzo del mismo año.

Considerando, por consiguiente, que en el día 7 de Noviembre de 1874 no hubo necesidad por parte de la Administracion, y por lo tanto, no tenía que reclamar contra ella Don Guillermo Mac-Andreu, y en su virtud, no era posible invocase contra él mismo las prescripciones de la 16.ª de las disposiciones generales del reglamento de 24 de Junio de 1868.

R. D. S. 21 de Marzo de 1887. (*Gaceta* 5 Agosto).

Como también por idéntica resolución de 5 de Junio del citado año 1887, se estableció que no puede hacerse confección minera de sustancias comprendidas en la segunda sección, cuando se hallen en terreno de dominio público; y en otro R. D. S. de 11 de Julio del propio año, se prefija que optan á la concesión los errores cometidos al designar la mina, que no impiden su demarcación; y que es nula la concesión otorgada de un terreno prescindiendo de una solicitud anterior sobre el mismo y por lo tanto precedente, sin que obste á ello el haber expedido al registrador de la más moderna, título de propiedad.

Minas.—Preferencia de concesiones

Además el Tribunal de lo contencioso-administrativo, en resolución de 15 de Noviembre de 1888, siendo ponente el Consejero Ministro Don Cándido Martínez, sentó la doctrina siguiente respecto á la preferencia de concesiones:

Considerando que la prioridad en la solicitud de los registros confiere derecho preferente á la concesion de propiedad minera, aun cuando al

presentar la solicitud no se acompañe la carta de pago que previene la Real orden de 18 de Diciembre de 1881, siempre que se entregue en el término de los diez días siguientes á la presentacion de dicha solicitud.

Considerando que la Real orden de 15 de Diciembre de 1881 que estimó inadmisible la demanda interpuesta contra las resoluciones administrativas, declarando fenecido el expediente Claudio, hizo una reserva de derechos el interesado en este expediente, que resultaría ilusoria si se le privase de ejercitar su derecho de preferencia al otorgarse la propiedad minera del terreno á favor de Doña Castora de Audéchaga, registradora de la mina Ugarte.

Considerando que el acuerdo del Gobernador de Vizcaya de 14 de Setiembre de 1882, confirmado por la Real orden impugnada por el cual se mandó expedir el título de propiedad de la mina Ugarte á favor de Doña Castora de Audéchaga, es improcedente, toda vez que las operaciones de demarcacion practicadas en 15 de Diciembre de 1879 demostraron de un modo definitivo que el registro Ugarte se sobreponía al Claudio, y que dada la prioridad de este último, no es posible, á tenor de lo dispuesto en el art. 32 de la ley de 6 de Julio de 1859, conceder la propiedad al registro Ugarte con los linderos designados por su autor, por no haber terreno franco para el mismo.

Visto el artículo 20 de la ley de 6 de Julio de 1859, reformada por la de 4 de Marzo de 1868; el artículo 27 del reglamento dictado para su ejecucion: la R. O. de 18 de Diciembre de 1871; la de 18 de Setiembre de 1872 y el artículo 32 de la citada ley de 6 de Julio de 1859.

Se revoca la R. O. de 23 de Abril de 1883, aprobando la demarcacion denominada Claudio, que se verificó en 15 de Diciembre de 1879, mandando que se espida el título de propiedad de las doce pertenencias registradas con dicho nombre á favor de D. Matías de Ormazabal y Lariembarreur, y declarando sin efecto la concesion del título de propiedad de la mina Ugarte, otorgado á favor de D.ª Castora de Andechaga.

La doctrina sustentada en la precedente resolución fué confirmada por la emanada del mismo centro en 30 de Noviembre de 1888 inserta en la *Gaceta* de 6 de Octubre de 1889, apoyándose en los arts 20. 24, 31, 64 y 88 de la citada ley de minas, las disposiciones 2.ª y 6.ª de las generales del reglamento para la ejecución de dicha ley, los arts. 75 y 83 del propio reglamento y el art. 16 de la ley de bases de 29 de Diciembre de 1868.

Asimismo el Tribunal de lo Contencioso administrativo, en resolución de 29 de Noviembre de 1888 inserta en la *Gaceta* de 9 de Octubre de 1889, establece que la concesion de pertenencias mineras cuya explotación considera de uti-

lidad pública, lleva implícito el derecho de ocupar la superficie en cuanto sea necesario para el desenvolvimiento de la industria, estableciendo si es necesario para ello, un ferrocarril particular, sin necesidad de previa y nueva declaración de tal utilidad pública.

De igual suerte en resolución del repetido Tribunal, de 22 de Diciembre del citado año, se establece que para que pueda otorgarse un terreno como demasia de minas, es indispensable la preexistencia de la concesión minera, aún cuando no se hubiere expedido al concesionario de las pertenencias el título de propiedad.

Minas.—Indemnización de perjuicios

Real decreto de 22 de Enero decidiendo á favor de la autoridad judicial la competencia surgida con ocasión de la demanda entablada por el concesionario de una mina contra una compañía, en solicitud de indemnización de los perjuicios causados por suspension de labores.

(*Extracto*).—Competencia surgida entre el gobernador de Oviedo y el Juzgado del Oeste de Madrid, con motivo de demanda deducida ante el mismo por la Sociedad Bech, Aranda y Compañía, como dueña de la mina Vírgen, contra la Real Compañía Asturiana, en súplica de que se indemnizara á la parte actora por la demanda, el perjuicio que causó á aquella la suspension de las labores de la mina y de la libre disposicion de los minerales, pretendida y lograda por la Compañía Asturiana de la Administracion durante algún tiempo. Se decide el conflicto á favor de la autoridad judicial, vistos los artículos 54, 86, 88 y 94 de la ley de 6 de Julio de 1859, reformada en 4 de Marzo de 1868, el 87 de su reglamento, el 2.° del R. D. de 8 de Setiembre de 1887, la orden de 3 de Noviembre de 1873 y el R. D. sentencia de 23 de Marzo de 1876:

Considerando... 3.° Que teniendo su origen la orden de suspension de las labores de la mina Virgen, en la demarcacion del registro Abundante, á causa de la superposicion de límites en ambas pertenencias una vez declarada por el Superior la nulidad, así de la demarcacion del registro, como de la suspension de labores en la mina, no es posible que el Gobernador de Oviedo vuelva á conocer acerca de puntos que quedaron definitivamente resueltos ni aun á pretexto de explicar el sentido y alcance de dichas resoluciones; pues esto, en todo caso, corresponderfa hacerlo al Centro que les dictó.

4.° Que una vez resueltas por la Administracion, en su grado más alto, todas las cuestiones suscitadas entre la mina Virgen y el registro Abundante con motivo de la superposicion y rectificacion de sus respectivas pertenencias y labores, á los Tribunales ordinarios corresponde ahora conocer, según el artículo 49 de la ley de minas, y el párrafo cuarto del artículo 87 de su reglamento, de la reclamacion promovida por la

Sociedad Bech, Aranda y Compañía, como dueña de una mina concedida por el Estado ó la propiedad particular, para que la Real Compañía Asturiana la indemnice de los daños y perjuicios que le ha ocasionado.

5.° Que no es aplicable el artículo 54 de la ley de minas, porque ni el expediente de la mina Virgen estaba en tramitacion, pues se había expedido ya el título de propiedad, ni el Gobernador de Oviedo pudo adoptar la medida de suspender las labores de una concesion minera situada fuera de su provincia.

6.° Que tampoco son de aplicacion los artículos 86 y 88 de la mencionada ley, puesto que no se trata de obtener concesion alguna minera, ni existe en el expediente gubernativo disposicion del Gobernador de Oviedo que no haya sido revisada por el Ministerio de Fomento.

R. D. de 22 de Enero de 1890.—(*Gaceta* 7 de Febrero).

MINAS

Ley de 10 Agosto de 1889 sobre desagüe de minas inundadas

(Fom.) D. Alfonso XIII... sabed: que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Art. 1.° Cuando un grupo más ó menos numeroso de concesiones mineras esté amenazado ó sufra las consecuencias de una inundacion común á todas ellas, que comprometa su existencia ó imposibilite la extraccion de sus minerales, el Gobierno obligará á los concesionarios á ejecutar en común y á su costa los trabajos necesarios para desaguar las minas inundadas en todo ó en parte, ó para detener los progresos de la inundacion.

Art. 2.° Se abrirá previamente una informacion administrativa, en la que serán oídos todos los interesados.

Art. 3.° Esta informacion la ordenará el Ministro de Fomento en vista de la Memoria del Ingeniero jefe de minas de la provincia que corresponda, en la cual se hará constar la produccion de las minas antes y después de la inundacion, las causas de ésta; cómo se propaga y sus progresos; los perjuicios que ocasiona y la necesidad de aplicar esta ley para obligar á los concesionarios á que por sí, y á su costa, se hagan las obras de desagüe necesarias para dejar en seco las minas aguadas y evitar que se inunden las demás.

Esta Memoria irá acompañada de los planos y cortes necesarios para facilitar su inteligencia.

Art. 4.° La Memoria y los planos quedarán expuestos al público en el Gobierno civil de la provincia por espacio de dos meses, y se abrirá un registro donde se consignen todas las observaciones que se hagan durante dicho plazo.

Art. 5.° La informacion se anunciará en la *Gaceta* y *Boletin Oficial* de la provincia, por edictos, en la capital y en los Ayuntamientos donde radiquen las minas, y se notificará administrativamente á los concesionarios ó á sus representantes y á los de las Sociedades dueñas de las minas.

Art. 6.° El Gobierno nombrará una Junta compuesta de cinco ó seis vocales, uno con el carácter de presidente, que será un inspector general de minas, eligiendo los restantes entre personas peritas, imparciales y ajenas á los intereses que se ventilan, y que se reunirán en la capital de la provincia en cuanto termine el plazo de dos meses que marca el artículo 4.°

Art. 7.° Esta Junta examinará las declaraciones consignadas en el registro, recibirá informes verbales, Memorias y observaciones de todas clases; oirá á todos los concesionarios de minas, á los dueños de fábricas metalúrgicas y jefes de establecimientos industriales, á las Cámaras de Comercio y otras Corporaciones consultivas, y en general á todas las personas que puedan proporcionar datos utiles. Después extenderá su dictamen sobre si debe ó no aplicarse el art. 1.° de la presente ley.

Art. 8.° Todas estas operaciones deberán quedar terminadas en el espacio de un mes, y extendida la correspondiente acta, acompañada de todos los documentos relativos á la informacion, se entregarán al Gobernador, el cual, con su informe, lo remitirá al Ministerio de Fomento.

Art. 9.° En su vista, el Ministro, oyendo á la Junta superior facultativa de minería, resolverá si debe aplicarse ó no el art. 1.° Los recursos contra esta resolucion no suspenderán sus efectos.

Los concesionarios y presidentes ó gerentes de las sociedades mineras debida y legalmente autorizados, serán convocados por el Gobernador en Junta general para nombrar un Sindicato, compuesto de tres ó cinco vocales, á cuyo cargo quedará la gestion de los intereses comunes.

Esta reunion la presidirá el Gobernador, y en ella determinará el número de síndicos y la duracion de su cargo.

En esta primera reunion no serán válidos los acuerdos sino se reunen más de la mitad de los convocados á ella.

En la segunda que no podrá verificarse hasta que transcurran diez días de la primera, los acuerdos serán válidos cualquiera que sea el número de los que asistan. En estas deliberaciones no podrán tomar parte los partidarios de las minas, sea cualquiera la denominacion con que en este concepto intervengan en su explotacion. En caso de defuncion ó terminacion de las funciones de los síndicos, serán sostituidos por la junta general en la forma en que se hizo su nombramiento.

Art. 10. El Sindicato formulará un reglamento que someterá á la junta general, convocada y presidida por el Gobernador de la provincia, y en él se fijarán la organizacion definitiva y las atribuciones del Sindicato; las bases de la distribucion provisional ó definitiva de los gastos

entre los concesionarios interesados, el sistema y el modo de ejecucion y de entretenimiento de los trabajos y desagüe, y las épocas periódicas en que los concesionarios deberán satisfacer las cuotas que les correspondan.

Una vez aprobado por la Junta general, el Gobernador remitirá el reglamento al Ministro de Fomento para su sancion definitiva, previa audiencia de la Junta superior de minería y del Consejo de Estado, si así lo creyera conveniente.

Art. 11. Si hecha la convocatoria no se reune la Junta general, ó si no llega á un acuerdo respecto al nombramiento de Sindicato, el Ministro, á propuesta del Gobernador, nombrará de oficio una comision compuesta de tres ó cinco personas, que estará investida de la autoridad y de las atribuciones de los síndicos. Si estos no llevan á cabo los trabajos de desagüe ó contravienen al sistema de ejecucion y de entretenimiento que se acuerde, podrá el Ministro de Fomento, á propuesta del Gobernador y oyendo previamente á los síndicos, suspenderlos en sus funciones y nombrar un número igual de comisionados, cuyos poderes cesarán en el plazo fijado para los síndicos, pero á propuesta del Gobernador, podrán cesar antes de este plazo.

Estos comisionados podrán ser retribuidos, fijando el tanto la Junta general, y la suma de estos sueldos, se satisfará del producto de las cuotas impuestas á los concesionarios.

Art. 12. Las listas para la recaudacion de las cuotas, se extenderán por los síndicos, y se harán efectivas por los mismos.

Las reclamaciones de los concesionarios sobre la fijacion de sus cuotas, se resolverá por el Gobernador en el término de un mes, oyendo á la Diputacion provincial, al Sindicato y al Ingeniero Jefe de minas, sin que las cuotas reclamadas puedan ser exigibles hasta la resolucion del Gobernador. Las relativas á la ejecucion de los trabajos se resolverán por el Gobernador, oyendo al Ingeniero Jefe de minas, con apelacion en el caso anterior y en éste, al Ministro de Fomento. Los recursos por la vía contencioso-administrativa, no suspenderán las obras.

Art. 13. Transcurridos dos meses, desde que se reclama el pago de la cuota de desagüe sin que el concesionario la haya realizado, y un mes después de notificado personalmente el deudor á su representante; y no siendo esto posible, después de anunciado en el *Boletín Oficial* se considera la mina abandonada y el Gobernador declara caducada la concesion, salvo el recurso de alzada ante el Ministro de Fomento.

Art. 14. Cuando la caducidad se firme, la mina se sacará á pública subasta, según la Ley de minas, y el concesionario desposeido podrá suspender los efectos de la caducidad, si antes de la nueva adjudicacion paga todos sus atrasos, más los recargos que impone la Hacienda á los contribuyentes morosos.

En la tasacion para la subasta, se comprenderá el importe de los débitos al Sindicato.

Artículo adicional.—Se prescindirá de los requisitos exigidos por los arts. 3.° y 4.° cuando se trate de minas como las de Sierra Almagrera, en que por trabajos predios se conozcan de antemano las circunstancias especiales y condiciones técnicas á que dichos artículos se refieren, y el Ministro de Fomento, publicada esta ley, dispondrá que por el Gobernador de la provincia se convoque á los concesionarios en la forma que dispone el art. 9.°

Disposicion final.—Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan á la presente ley, por tanto mandamos etc. Dado en San Ildefonso á 1.° de Agosto de 1889, (yo la Reina Regente.—El Ministro de Fomento, J. José Alvarez de Toledo y Acuña.—*Gaceta* 13 de Agosto.

CAPITULO III

De la propiedad intelectual

Art. 428. El autor de una obra literaria, científica ó artística, tiene derecho de explotarla y disponer de ella a su voluntad.

Si no fuese así, si la propiedad intelectual quedase fuera de la esfera de los derechos del dominio, si el autor de una obra literaria cientifica ó artistica no tuviese el derecho de esplotarla y disponer de ella á su voluntad, los detractores del principio que sustenta la propiedad tendrian razón de ser y sus predicaciones contra la misma habian de producir necesariamente los mejores resultados negando la existencia de la propiedad. Si poneis ciertas trabas á la propiedad, si admitis cierto género de limitaciones y ciertas diferencias, y ciertos distingos entre una y otra especie de propiedad, deciamos hace años en uno de nuestros anteriores trabajos, anulareis la propiedad, destruyendo uno de los principios más esenciales de la misma y quitando á la sociedad un elemento de seguridad y de paz. Y esto después de los años transcurridos, viene para nosotros á sostener una idea firme, á demostrar, la idea de lo imperecedero que tiene en sí el derecho de propiedad, puesto que si no fuese firme, puesto que si no fuese imperecedera esta idea, no vendriamos á consignarla aqui como proverbial, sino que reconoceriamos buenamente y con la mayor nobleza nuestro error, y confesándolo vendriamos á dar cabida y á sustentar la opinión contraria. El autor de una obra literaria, científica ó artística lo mismo que el dueño de una finca rústica ó urbana, lo mismo que el propietario de un predio, y no solo lo mismo sino mucho mejor que estos, es el dueño absoluto de sus ideas, es el esclusivo dueño de sus concepciones, y él solo puede desarro-

llarlas creando la obra literaria, la obra científica, la obra artística; y estas obras que vivieron en el mundo abstracto de la ideología, que se formaron dentro del yo intelectual, y que su engendro vino á desenvolverse por su transcripcion ó su reproducción en el papel, en el lienzo ó en el marmol, dominio son del hombre que las forjó y el único dominio esclusivo y absoluto que cabe en la naturaleza dentro de la esfera social; porque en el dominio de un predio no caben los principios absoluto y esclusivo que caben en el dominio intelectual, toda vez que para que se compaginen los derechos del dueño de ese predio con los del propietario del contiguo se hace muchas veces indispensable que el uno ceda en favor de otro, ó que ambos cedan mutuamente algo de sus respectivos derechos, para que esa relación armónica que debe existir en sociedad entre cada uno de los ciudadanos, para que esa esfera de acción en que cada uno se mueve respecto de su persona y respecto de sus intereses materiales, no penetre en el circulo de acción de los demás relativamente á sus análogos derechos. Mas esto que necesariamente tiene que suceder al tratarse de lo tuyo y de lo mio, cuando este dominio consiste en cosas materiales, no puede suceder nunca en el dominio de la idea, en el dominio de la concepción, en el dominio de los vuelos del *yo*, en el dominio de las inspiraciones del alma, sobre cuyos dominios no cabe poder coercitivo ni otro freno, ni otra propiedad, ni otra voluntad que la voluntad del *yo* y del cerebro donde se germinan y elaboran: por esto los productos de la inteligencia constituyen el más sagrado patrimonio del hombre y representan la más estética manifestación, el más apreciable dón y la más grande de todas las propiedades. Y como esto está en la conciencia de todos, y como esto se concibe facilmente por el hombre de más escasa inteligencia, pero es dificil de esplicar hasta á los más profundos pensadores, de aqui que el precepto de este articulo deba conceptuarse como una verdad axiomática, como una verdad incontrovertible que no necesita comentario Por lo tanto, si nadie puede negar bajo pena de destruir la propiedad, que el autor de una obra literaria, científica ó artística es el dueño exclusivo y absoluto de la misma, tampoco podrá negarse que es el único que tiene derecho á explotarla y disponer de ella á su voluntad.

La ley de 10 de Enero de 1879 ha venido á regular lo concerniente á la propiedad intelectual, y en sus arts. 1.°, 2.°, 3.°, 6.° al 11, 13 al 23 y 26 especialmente viene á concordar con el espiritu que informa el art. 428 que de este Código comentamos, como tiene relación cuanto proponian sobre el mismo asunto tanto el art. 393 del Proyecto de Código de 1851 como el art. 433 del Proyecto de 1882.

En nuestro derecho pátrio empezó á regularse esta materia por el Decreto de las Cortes de Cadiz de 10 de Junio 1813 que declaró el derecho de los autores paraimprimir y publicar sus obras por toda la vida del autor y diez años

más; después vino el Decreto de 4 de Enero de 1834 extendiendo tal derecho á los traductores de obras en verso ó de lenguas muertas; más tarde la R. O. de 25 de Mayo de 1837 concedió el mismo derecho á los autores de obras dramáticas en cuanto á representación de éstas En 10 de Junio de 1847 se comprendió en la literaria la propiedad artística y se estableció que la propiedad literaria consistía en el derecho exclusivo de los autores de escritos originales para reproducirlos ó autorizar sus reproducciones, por copias manuscritas, impresas, litografiadas ó de cualquier otro modo: la Ley de 10 de Enero de 1879 extendió el derecho de propiedad mandando que su duración no termine hasta ochenta años después de la vida del autor, y que vuelva á los herederos forzosos después de veinticinco años de su fallecimiento si la obra hubiere salido del dominio de la familia, y en algunos tratados internacionales trató de conciliarse la legalidad vigente en España con las disposiciones que sobre el particular habían dado otras naciones, pero ninguna de estas disposiciones pueden conceptuarse como verdaderas leyes de propiedad científica y artística, porque esta propiedad debe ser tan libre, independiente y perpétua cuando menos como la propiedad de la tierra, de los demás bienes inmuebles y de los muebles, no pudiendo en nuestro concepto negársele esa perpetuidad ni someterla á un régimen especial, pues corresponde de lleno al régimen establecido para la propiedad en general.

Concuerda nuestro Código en la mayor parte de las disposiciones especiales que en distintos países se han dado sobre el particular y con el art. 629 del Código de Veracruz-Llave.

Art. 429. La ley sobre propiedad intelectual determina las personas á quienes pertenece ese derecho, la forma de su ejercicio y el tiempo de su duración. En casos no previstos ni resueltos por dicha ley especial se aplicarán las reglas generales establecidas en este Código sobre la propiedad.

Nada hay que decir sobre lo prevenido en este artículo, pues es una consecuencia natural del precepto del anterior y una confirmación expresa de la Ley de Propiedad Intelectual, dada en 10 de Enero de 1879, y del Reglamento para su ejecución, dado en 3 de Septiembre de 1880; debiéndose también tener en cuenta la R. O. de 29 de Mayo de 1883 sobre ejecución de las obras dramáticas y líricas; el R. D. de 11 de Junio de 1886; la R. O. de 27 de Abril de 1887 y el R. D. de 5 de Mayo de 1887, por virtud del cual se hicieron extensivos á Cuba, Puerto-Rico y Filipinas la Ley de 10 de Enero del 79 y el reglamento de 3 de Septiembre del 80 antes citados.

De todos modos no hay razón para que la propiedad de un objeto mueble ó de una cosa inmueble esté colocada á mayor altura que la propiedad intelec-

tual ó sea sobre las manifestaciones ostensibles de la ciencia, del arte y de los fenómenos que en la imginación del hombre se operan; siendo absurdo en extremo que á la propiedad intelectual se le dé en parte el carácter de materia administrativa,

Más esto no quiere decir, ni mucho menos, que cuando la propiedad intelectual como cualquier otra propiedad fuere de tal indole que diere á la cosa pública cierta utilidad é importancia, entonces, el poder social, que encargado está de los intereses generales del Estado, no pueda disponer ni reglamentar lo que necesario fuese acerca de una obra de la inteligencia que al pais diere utilidad y gloria; pues entonces, aunque los herederos del autor de esa obra por una mala entendida especulación ó un capricho incomprensible tratasen de hacerla desaparecer en virtud del dominio absoluto que en la misma creyeran tener, ó se propusiesen ocultarla á las miradas de otras inteligencias que en tales fuentes deseasen beber, el poder social, repetimos, no habia de consentir esta caprichosa marcha que imponerse quisiera al desarrollo de aquella propiedad, y habria de dirigir adminstrativamente la manera de hacer más fructifera y útil al pais la riqueza intelectual ó industrial que en tales obras se encerrase.

Propiedad intelectual.—Ley de 10 de Enero, de 1879 expresando las personas que tienen derecho á esa propiedad y las obras sobre que recae, y disponiendo el establecimiento de un Registro donde se inscriban éstas: Penas á los defraudadores de la propiedad intelectual: Cumplimiento en Ultramar.

(Fom.)—Don Alfonso XII, por la gracia de Dios, Rey constitucional de España. A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed; que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo 1.° La propiedad intelectual comprende para los efectos de esta ley, las obras científicas, literarias ó artísticas que pueden darse á luz por cualquier medio.

Art. 2.° La propiedad intelectual corresponde·

Primero. A los autores respecto sus propias obras.

Segundo. A los traductores respecto de su traduccion, si la obra original es extranjera y no lo impiden los convenios internacionales, ó si siendo española, ha pasado al dominio público, ó se ha obtenido en caso contrario el permiso del autor.

Tercero. A los que refunden, copian, extractan, compendian ó reproducen obras originales respecto de sus trabajos con tal que siendo aquellas españolas se hayan hecho éstos con permiso de los propietarios.

Cuarto. A los editores de obras inéditas que no tengan dueño conoci-

do, ó de cualesquiera otras también inéditas de autores conocidos que hayan llegado á ser de dominio público.

Quinto. A los derechohabientes de los anteriormente expresados, ya sea por herencia, ya por cualquier otro título traslativo de dominio.

Art. 3.° Los beneficios de esta ley son también aplicables:

Primero. A los autores de mapas, planos ó diseños científicos.

Segundo. A los compositores de música.

Tercero. A los autores de obras de arte respecto á la reproduccion de las mismas por cualquier medio.

Cuarto. A los derechohabientes de los anteriormente expresados.

Art. 4.° Alcanzan asímismo los beneficios de esta ley.

Primero. Al Estado y sus Corporaciones y á las provinciales y municipales.

Segundo. A los institutos científicos, literarios ó artísticos, ó de otra clase legalmente establecidos.

Art. 5.° La propiedad intelectual se regirá por el derecho común, sin más limitaciones que las impuestas por la ley.

Art. 6.° La propiedad intelectual corresponde á los autores durante su vida, y se trasmite á sus herederos testamentarios ó legatarios por el término de ochenta años. También es trasmisible por actos entre vivos, y corresponderá á los adquirentes durante la vida del autor y ochenta años después de fallecido éste, si no deja herederos forzosos. Más si los hubiere, el derecho de los adquirentes terminará veinticinco años después de la muerte del autor, y pasará la propiedad á los referidos herederos forzosos por tiempo de cincuenta y cinco años.

Art. 7.° Nadie podrá reproducir obras agenas sin permiso de su propietario, ni aún para anotarlas, adicionarlas ó mejorar la edicion; pero cualquiera podrá publicar como de su exclusiva propiedad comentarios, críticas y notas referentes á las mismas, incluyendo sólo la parte del texto necesaria al objeto.

Si la obra fuese musical, la prohibicion se extenderá igualmente á la publicacion total ó parcial de las melodías, con acompañamiento ó sin él, trasportadas ó arregladas para otros instrumentos ó con letra diferente ó en cualquiera otra forma que no sea la publicada por el autor.

Art. 8.° No es necesaria la publicacion de las obras para que la ley ampare la propiedad intelectual. Nadie, por tanto, tiene derecho á publicar, sin permiso del autor, una produccion científica, literaria ó artística que se haya estenografiado, anotado ó copiado durante su lectura, ejecucion ó exposicion pública ó privada, así como tampoco las explicaciones orales.

Art. 9.° La enajenacion de una obra de arte, salvo pacto en contrario, no lleva consigo la enajenacion del derecho de reproduccion, ni del de exposicion pública de la misma obra, los cuales permanecen reservados al autor ó á su derechohabiente.

Art. 10. Para poder copiar ó reproducir en las mismas ó en otras di-



mensiones, y por cualquier medio, las obras de arte original existentes en galerías públicas en vida de sus autores, es necesario el previo consentimiento de éstos.

Discursos parlamentarios

Art. 11. El autor es propietario de sus discursos parlamentarios, y sólo podrán ser reimpresos con su permiso ó el de sus derechohabientes, en el *Diario de las Sesiones* del Cuerpo colegislador respectivo y en los periódicos políticos.

Traducciones

Art. 12. Si la traduccion se publica por primera vez en país extranjero con el cual haya convenio sobre propiedad intelectual, se atenderá á las estipulaciones para resolver las cuestiones que ocurran; y en lo que por ellas no estuviere resuelto, á lo prescrito en esta ley.

Art. 13. Los propietarios de obras extranjeras lo serán también en España con sujecion á las leyes de su nacion respectiva; pero solamente obtendrán la propiedad de las traducciones de dichas obras durante el tiempo que disfruten la de las originales en la misma nacion, con arreglo á las leyes de ella.

Art. 14. El traductor de una obra que haya entrado en el dominio público, sólo tiene propiedad sobre su traduccion, y no podrá oponerse á que otros la traduzcan de nuevo.

Art. 15. Los derechos que concede el art. 13 á los propietarios de obras extranjeras en España, sólo serán aplicables á las naciones que concedan á los propietarios de obras españolas completa reciprocidad.

Pleitos y causas

Art. 16. Las partes serán propietarias de los escritos que se hayan presentado á su nombre en cualquier pleito ó causa, pero no podrán publicarlos sin obtener el permiso del Tribunal sentenciador; el cual lo concederá, ejecutoriado que haya sido el pleito ó causa, siempre que á su juicio la publicacion no ofrezca en si mismo inconvenientes, ni perjudique á ninguna de las partes.

Los letrados que hayan autorizado los escritos ó defensas, podrán coleccionarlos con permiso del Tribunal y consentimiento de la parte respectiva.

Art. 17. Para publicar copias ó extractos de causas ó pleitos fenecidos, se necesita permiso del Tribunal sentenciador, el cual lo concederá ó denegará prudencialmente y sin ulterior recurso.

Art. 18. Si dos ó mas solicitasen permiso para publicar copias ó extractos de las causas ó pleitos fenecidos, el Tribunal podrá, según las

circunstancias, concederlo á unos y negarlo á otros, é imponer las restricciones que estime convenientes.

Obras dramáticas y musicales

Art. 19. No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composicion dramática ó musical sin previo permiso del propietario.

Los efectos de este artículo alcanzarán á las representaciones dadas por sociedades constituidas en cualquier forma en que medie contribucion pecuniaria.

Art. 20. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales, pueden fijar libremente los derechos de representacion al conceder su permiso; pero si no lo fijan solo podrán reclamar los que establezcan los reglamentos.

Art. 21. Nadie podrá hacer vender ni alquilar copia alguna sin permiso del propietario de las obras dramáticas ó musicales que después de estrenadas en público no se hubiesen impreso.

Art. 22. De los derechos de representacion de toda obra lírico dramática corresponderá una mitad al propietario del libretto y otra al de la música, salvo pacto en contrario.

Art. 23. El autor de un libreto ó composicion cualquiera, puesta en música y ejecutada en público, será dueño esclusivo de imprimir y vender su obra literaria separadamente de la música, y el compositor de ésta podrá hacerlo igualmente de su obra musical.

En el caso de que el autor de un libreto prohibiese por completo la representacion, el autor de la música podrá aplicarla á otra nueva obra dramática.

Art. 24. Las Empresas, Sociedades ó particulares que al proceder á la ejecucion en público de una obra dramática ó musical, la anuncien cambiando su título, suprimiendo, altezando ó adicionando algunos de sus pasajes sin previo permiso del autor, serán considerados como defraudadores de la propiedad intelectual.

Art. 25. La ejecucion no autorizada de una obra dramática ó musical en sitio público, se castigará con las penas establecidas en el Código y con la pérdida del producto total de la entrada, el cual se entregará íntegro al dueño de la obra ejecutada.

Obras anónimas

Art. 26. Los editores de obras anónimas ó seudónimas tendrán respecto de ellas los mismos derechos que los autores ó traductores sobre las suyas, mientras no se pruebe en forma legal quien es el autor ó traductor omitido ó encubierto. Cuando este hecho se pruebe, el autor ó traductor ó sus derechohabientes sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas.

Obras póstumas

Art. 27. Se considerarán obras póstumas, además de las no publicadas en vida del autor, las que lo hubieran sido durante ésta, si el mismo autor á su fallecimiento las deja refundidas, adicionadas, anotadas ó corregidas de una manera tal que merezcan reputarse como obras nuevas.

En caso de contradicción ante los Tribunales, precederá á la decision dictámen pericial.

Colecciones legislativas

Art. 28. Las leyes, decretos, Reales órdenes, reglamentos y demás disposiciones que emanen de los poderes públicos, pueden insertarse en los periódicos y en otras obras que por su naturaleza ú objeto convengan citarlos, comentarlos, criticarlos ó copiarlos á la letra, pero nadie podrá publicarlos sueltos ni en coleccion sin permiso expreso del Gobierno.

Periódicos

Art. 29. Los propietarios de periódicos que quieran asegurar la propiedad de estos y asimilarlos á las producciones literarias para el goce de los beneficios de esta ley, presentarán al fin de cada año en el Registro de la propiedad intelectual tres colecciones de los mismos publicados durante el mismo año.

Art. 30. El autor ó traductor de escritos que se hubiesen insertado ó en adelante se insertasen en publicaciones periódicas, ó los derechohabientes de los mismos, podrán publicarlo formando coleccion, escogida ó completa, de los dichos escritos, si otra cosa no se hubiese pactado con el dueño del periódico.

Art. 31. Los escritos y telegramas insertos en publicaciones periódicas podrán ser reproducidos por cualesquiera otras de la misma clase, si en la de orígen no se expresa junto al título de la misma ó al final del artículo que no se permite su reproduccion; pero siempre se indicará el original de donde se copia.

Colecciones

Art. 32. El autor ó traductor de diversas obras científicas, literarias ó artísticas, puede publicarlas todas ó varias de ellas en coleccion, aunque las hubiese parcialmente.

El autor de discursos leidos en las Academias Reales ó en cualesquiera otra Corporacion, puede publicarlos en coleccion ó separadamente.

Gozan los académicos de igual facultad con respecto á los demás escritos redactados con anuencia ó por encargo de dichas Academias, excepto aquellos que á éstas pertenecen indefinidamente, como destinados á la enseñanza especial y constante de su respectivo instituto.

Registro

Art. 33. Se establecerá un Registro general de la propiedad intelectual en el Ministerio de Fomento.

En todas las bibliotecas provinciales y en las del Instituto de segunda enseñanza de las capitales de provincia donde falten aquellas Bibliotecas, se abrirá un Registro en el cual se anotarán por orden cronológico las obras científicas, literarias ó artísticas que en ellas se presenten para los efectos de esta ley.

Con el propio objeto se anotarán igualmente en el Registro los grabados, litografías, planos de arquitectura, cartas geográficas ó geológicas y en general cualquier diseño de índole artística ó científica.

Art. 34. Los propietarios de las obras expresadas en el artículo anterior entregarán firmados en las respectivas Bibliotecas tres ejemplares de cada una de aquellas obras, uno que ha de permanecer depositado en la misma Biblioteca provincial ó del Instituto; otro para el Ministerio de Fomento y el tercero para la Biblioteca Nacional.

Obtenidos de los jefes de las Bibliotecas el recibo correspondiente y el certificado de la inscripcion de las obras en el Registro provincial, se dirigirán los propietarios de las mismas al Gobierno civil, á fin de que éste participe al Ministerio de Fomento la inscripcion realizada, y le remita los dos ejemplares que en cada caso corresponden al propio Ministerio y á la Biblioteca nacional.

Los Gobiernos civiles enviarán semestralmente á la Direccion general de Instruccion pública un estado de las inscripciones efectuadas y de sus vicisitudes ulteriores, para formar el Registro general de la propiedad intelectual.

Art. 35. Los autores de obras científicas, literarias ó artísticas estarán exentos de todo impuesto, contribucion ó gravamen, por razón de inscripcion en el Registro.

Las leyes fijarán el impuesto que corresponda por la trasmision de la propiedad.

Art. 36. Para gozar de los beneficios de esta ley es necesario haber inscrito el derecho en el Registro de la propiedad intelectual, con arreglo á lo establecido en los artículos anteriores.

Cuando una obra dramática ó musical se haya representado en público, pero no impreso, bastará para gozar de aquel derecho presentar un sólo ejemplar manuscrito de la parte literaria, y otro de igual clase de las melodías con su bajo correspondiente en la parte musical.

El plazo para verificar la inscripcion será el de un año, á contar desde

el día de la publicacion de la obra; pero los beneficios de esta ley los disfrutará el propietario desde el día en que comenzó la publicacion, y sólo los perderá si no cumple aquellos requisitos dentro del año que se concede para la inscripcion.

Art. 37. Los cuadros, las estatuas, los bajos y altos relieves, los modelos de arquitectura ó topografía, y en general todas las obras del arte pictórico, escultural ó plástico quedan excluídas de la obligacion del Registro y del depósito.

No por ello dejan de gozar plenamente sus propietarios de todos los beneficios que conceden esta ley y el derecho común á la propiedad intelectual.

Reglas de caducidad

Art. 38. Toda obra no inscrita en el Registro de la propiedad intelectual, podrá ser publicada de nuevo, reimpresa por el Estado, por las Corporaciones científicas ó por los particulares durante diez años, á contar desde el día en que terminó el derecho de inscribirla.

Art. 39. Si pasase un año más después de los diez, sin que el autor ni su derechohabiente inscriban la obra en el Registro, entrará ésta definitiva y absolutamente en el dominio público.

Art. 40. Las obras no publicadas de nuevo por su propietario durante veinte años, pasarán al dominio público, y el Estado, las Corporaciones científicas ó las particulares podrán reproducirlas sin alterarlas; pero no podrá nadie oponerse á que otro también las reproduzca.

Art. 41. No entrará una obra en el dominio público, aun cuando pasen veinte años:

Primero. Cuando la obra, siendo dramática, lírico-dramática ó musical, después de ser ejecutada en público y depositada la copia manuscrita en el Registro, no llegue á ser impresa por su dueño.

Y segundo. Cuando después de impresa y puesta en venta la obra con arreglo á la ley, pasen veinte años sin que vuelva á imprimirse porque su dueño acredite suficientemente que en dicho período ha tenido ejemplares de ella á la venta pública.

Art. 42. Para que pase al dominio público una obra en el caso que expresa el art. 40, es necesario que preceda denuncia en el Registro de la propiedad, y que en su virtud se excite por el Gobierno al propietario para que la imprima de nuevo, fijándole, al efecto, el término de un año.

Art. 43. Cuando las obras se publiquen por partes sucesivas y no de una vez los plazos señalados en los arts. 38, 39 y 40 se contarán desde que la obra haya terminado.

Art. 44. No tendrá aplicacion lo dispuesto en los arts. 38, 39 y 40, cuando el autor que conserva la propiedad de la obra antes de que se cumplan los plazos que aquellos fijan, manifieste en forma solemne su voluntad de que la obra no vea la luz pública.

Igual derecho y ejercitado en la misma forma corresponde al heredero, siempre que lo haga de acuerdo con un consejo de familia constituído de la manera que establece el reglamento.

Penalidad

Art. 45. De las defraudaciones de la propiedad intelectual cometidas por medio de la publicacion de las obras a que se refiere esta ley, responderá en primer lugar el que aparezca autor de la defraudacion, y en defecto de éste, sucesivamente, el editor y el impresor, salvo prueba en contrario de la inculpabilidad respectiva.

Art. 46. Los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que fija el art. 552 y correlativos del Código penal vigente, sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado.

Art. 47. La disposicion anterior será aplicable:

Primero. A los que reproduzcan en España lás obras de propiedad particular impresas en español por vez primera en país extranjero.

Segundo. A los que falsifiquen el título ó portada de alguna obra, ó estampen en ella haberse hecho la edicion en España, si se ha verificado ésta en país extranjero.

Tercero. A los que imiten dichos títulos, de manera que puedan confundirse el nuevo con el antiguo, según prudente juicio de los Tribunales.

Cuarto. A los que importen del extranjero obras en que se haya cometido la defraudacion con fraude de los derechos de Aduana, y sin perjuicio de la responsabilidad fiscal que por último concepto les corresponda.

Y Quinto. A los que de cualquiera de las maneras expresadas perjudiquen á autores extranjeros cuando entre España y el país de que sean naturales dichos autores haya reciprocidad.

Art. 48. Serán circunstancias agravantes de defraudacion:

Primera. La variacion del título de una obra ó alteracion de su texto para publicarla.

Y Segunda. La reproduccion en el extranjero, si después se introduce en España, y más aún si se varía el título ó se altera el texto.

Art. 49. Los Tribunales ordinarios aplicarán los artículos comprendidos en este título en la parte que sea de su competencia.

Los Gobernadores de provincia, y donde éstos no residiesen, los alcaldes, decretarán á instancia del propietario de una obra dramática ó musical la suspencion de la ejecucion de la misma, ó el depósito del producto de la entrada, en cuanto baste á garantizar los derechos de propiedad de la mencionada obra.

Si dicho producto no bastase á aquel objeto, podrá el interesado deducir ante los Tribunales la accion competente.

Derecho internacional.

Art. 50. Los naturales del Estado cuya legislacion reconozca á los españoles el derecho de propiedad intelectual en los términos que establece esta ley, gozarán en España de los derechos que la misma concede, sin necesidad de tratado ni de gestion diplomatica, mediante la accion privada, deducida ante el juez competente.

Art. 51. Dentro del mes siguiente al de la promulgacion de esta ley denunciará el Gobierno los convenios de propiedad literaria celebrados con Francia, Inglaterra, Bélgica, Cerdeña, Portugal y los Países-Bajos, y procurará en seguida ajustar otros nuevos con cuantas naciones sea posible, en armonía con lo prescrito en esta ley, y con sujecion á las bases siguientes:

Primera. Completa reciprocidad entre las dos partes contratantes.

Segunda. Obligacion de tratarse mútuamente como á la nacion más favorecida.

Tercera. Todo autor ó su derechohabiente que asegure con los requisitos legales su derecho de propiedad en uno de los dos países contratantes, lo tendrá asegurado en el otro sin nuevas formalidades.

Cuarta. Queda prohibida en cada país la impresion, venta, importacion y exportacion de obras en idiomas ó dialectos de otro, como no sea con autorizacion del propietario de la obra original.

Efectos legales.

Art. 52. Los efectos y beneficios de esta ley alcanzarán, salvo los derechos adquiridos bajo la accion de las leyes anteriores.

Primero. A las obras comenzadas á publicar desde el día de la promulgacion de esta ley.

Segundo. A las obras que en dicho día no hubiesen entrado en el dominio público.

Y Tercero. A las obras que, aun habiendo entrado en el dominio público, sean recobradas por los autores ó traductores ó por sus herederos, con arreglo á las prescripciones de esta ley.

Tránsito del antiguo al nuevo sistema

Art. 53. La mayor duracion que por esta ley recibe la propiedad intelectual aprovechará á los autores de obras de todas clases y á sus herederos.

Igualmente aprovechará á los adquirentes en los términos que establece el art. 6.°

Art. 54. Los autores ó sus derechohabientes que con arreglo á esta ley hayan de recobrar la propiedad intelectual podrán inscribir este derecho en el Registro de la misma.

Art. 55. Los sucesores dentro del cuarto grado de los autores de obras que hayan entrado en el dominio público, podrán recobrar el derecho de propiedad intelectual por el tiempo que falte hasta el cumplimiento de los ochenta años que concede esta ley, siempre que llenen por su parte los requisitos que la misma exige; pero deberán indemnizar á los editores que tengan impresas dichas obras del valor que á juicio de peritos tengan los ejemplares que se hayan inscrito en el Registro dentro de los dos meses siguientes á la promulgacion de esta ley.

Cumplimiento en Ultramar

Art. 56. Esta ley regirá en las islas de Cuba y Puerto Rico á los tres meses de su promulgacion en Madrid, y á los seis meses, contados desde la misma promulgacion, en el Archipiélago Filipino.

Reglamento

Art. 57. El Gobierno publicará el reglamento y demás disposiciones necesarias para la ejecucion de esta ley.

Para redactar el reglamento, en el cual se comprenderá el de teatros, nombrará una Comision compuesta de personas competentes.

Por tanto:

Mandamos á todos los Tribunales, justicias, jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Palacio á 10 de Enero de 1879.—(Yo el Rey).—El Ministro de Fomento, C. Francisco Queipo de Llano.



REGLAMENTO

para la ejecución de la ley de 10 de Enero de 1879 sobre la propiedad intelectual

TÍTULO PRIMERO

De las obras

CAPITULO PRIMERO

DE LOS AUTORES Y PROPIETARIOS

Art. 1.° Se entenderá por obras, para los efectos de la ley de propiedad intelectual todas las que se producen y puedan publicarse por los procedimientos de la escritura, el dibujo, la imprenta, la pintura el grabado, la litografía, la estampacion, la autografía, la fotografía ó cualquier otro de los sistemas impresores ó reproductores conocidos ó que se inventen en lo sucesivo.

Art. 2.° Se considerará autor para los efectos de la ley de propiedad intelectual, al que concibe y realiza alguna obra científica ó literaria, ó crea y ejecuta algúna artística, siempre que cumpla las prescripciones legales.

Art. 3.° La firma y presentacion de una obra como autor, deja á salvo la prueba en contrario, y toda cuestion de falsificacion ó usurpacion deberá resolverse exclusivamente por los Tribunales. Cuando pendiente la inscripcion de una obra se suscitase por un tercero cuestion sobre su pertenencia ó propiedad, y se formalizare oposicion, no se suspenderá aquella, pero se hará constar en el registro y certificaciones que se expidan, que hay reclamacion presentada.

Art. 4.° Será considerado traductor, refundidor, copista, extractador ó compendiador, salvo prueba en contrario, el que así lo consigne en las obras científicas ó literarias que publique, no existiendo en los convenios internacionales estipulaciones que lo contradigan.

Art. 5.° Para refundir, copiar, extractar, compendiar ó reproducir obras originales españolas, se necesitará acreditar que se obtuvo por escrito el permiso de los autores ó propietarios, cuyo derecho de propie-

dad no haya prescrito con arreglo á la ley; y faltando aquel requisito, no gozarán sus autores de los beneficios legales, ni producirá efecto su inscripcion en el registro.

Art. 6.° Se considerará editor de obras inéditas á todo el que publique las que estén manuscritas y no han visto la luz pública, ya vayan acompañadas de discursos preliminares, notas, apéndices, vocabularios, glosarios y otras ilustraciones, ó ya se publique solo el texto manuscrito.

Art. 7.° La propiedad que se reconoce á los editores en el art. 26 de la ley, subsistirá mientras no se presente en forma legal quién es el autor ó traductor ignorado, omitido ó encubierto. Cuando se acredite dicha circunstancia, el autor ó traductor ó sus derecho habientes, sustituirán en todos sus derechos á los editores de obras anónimas ó seudónimas, ateniéndose en este caso á los términos de los contratos que tenga celebrados.

Si no existiesen contratos, la cuestion de indemnizacion y cuantas reclamaciones hagan los interesados, serán sometidas al dictámen de peritos nombrados por ambas partes, y de un tercero por el juez en caso de discordia.

Art. 8.° Para que puedan aplicarse los beneficios del artículo 3.° de la ley, es necesario:

1.° Que los autores de mapas, planos ó diseños científicos declaren que son producto de su inteligencia, y los firmen, identificando sus personas con su correspondiente cédula personal.

2.° Que los compositores de música cumplan iguales formalidades, presentando tres ejemplares si se ha impreso la obra, y si se ha representado, pero no impreso, bastará cumplir lo preceptuado en el artículo 36 de la ley remitiendo el ejemplar al Registro general del Ministerio de Fomento.

Art. 9.° Toda trasmision de la propiedad intelectual, cualquiera que sea su importancia, deberá hacerse constar en documento público, que se inscribirá en el correspondiente Registro, sin cuyo requisito el adquirente no gozará los beneficios de la ley.

Art. 10. La prueba pericial á que se refiere el artículo 27 de la ley, se ajustará á las reglas prescritas por la de Enjuiciamiento civil, á cuyo resultado deberán atenerse los Tribunales.

Art. 11. Todo lo referente á las obras dramáticas y musicales se regirá además por el título II de este reglamento.

CAPITULO II

DE LOS DOCUMENTOS OFICIALES

Art. 12. Cuando alguna de las partes litigantes, ó sus letrados, quisieren utilizar el derecho que conceden los artículos 16, 17 y 18 de la

ley, acudirán al Tribunal sentenciador, que concederá ó negará la licencia, atendiendo al interés público ó de las familias, y á lo prevenido en el artículo 947 de la Compilacion general de las disposiciones vigentes sobre el Enjuiciamiento criminal.

En los pleitos ó causas en que cese ó haya sido parte el Ministerio público, será indispensable, para conceder ó negar el permiso de que se trata, oir al Ministerio fiscal y á las partes interesadas.

Art. 13. Para reconocer y sacar copias de documentos y papeles que se custodian en los archivos del Estado, se necesitará siempre una orden del Ministerio de que éstos dependan, ó del jefe del establecimiento si estuviere autorizado para el caso.

Art. 14. La autorizacion para publicar las leyes, decretos, Reales órdenes, reglamentos y demás disposiciones que emanen de los poderes públicos, á que se refiere el artículo 28 de la ley, se concederá por el Ministerio, centro directivo ó autoridad que las haya dictado, apreciando si las notas críticas, comentarios ó anotaciones merecen este título, y haciéndose constar en todo caso la fecha y origen de la autorizacion concedida.

CAPITULO III

DE LOS PERIÓDICOS

Art. 15. Se entenderá por publicaciones periódicas los diarios, semanarios, revistas y toda serie de impresos que salgan á la luz una ó más veces al día ó por intervalos de tiempos regulares ó irregulares, con título constante, bien sean científicas, políticas, literarias ó de cualquier otra clase.

Art. 16. El propietario de periódicos que pretenda asegurar la propiedad deberá manifestar al hacer la declaracion en el Registro el concepto en que la solicita, sin perjuicio de los derechos que correspondan á los autores de los artículos ú obras insertas en estas publicaciones, si no hubieran enajenado más que el derecho de insercion.

El registro hecho por los propietarios de las publicaciones periódicas garantizará no sólo la propiedad de las obras que como dueños hayan adquirido los que solicitan la inscripcion, sino también la propiedad de los autores ó de sus derecho-habientes que no hayan renunciado á ella por no haber autorizado más que el derecho de insercion.

Art. 17. Los autores que se encuentren en el caso del artículo anterior no necesitarán inscribir de nuevo sus obras literarias, y podrán pedir y obtener del encargado del Registro, cuando necesiten justificar sus derechos, un resguardo que acredite haber adquirido legalmente la propiedad por medio de la inscripcion del periódico ó publicacion correspondiente.

Al formalizar la peticion á que se refiere el párrafo anterior, deberá

el interesado determinar el número del periódico en que se haya insertado el trabajo cuya propiedad le convenga acreditar, y el encargado del Registro general librará una certificacion especial de dicho trabajo, identificándolo de manera que no pueda confundirse con ningún otro.

Art. 18. Todo cuanto se inserte en publicaciones periódicas podrá ser reproducido sin previo permiso por las demás publicaciones, sino se expresa en general ó al pie de cada trabajo la circunstancia de quedar reservados los derechos; pero en todo caso la publicacion periódica que reproduzca algo de otra, estará obligada á citar la original de donde copia.

Art. 19. De la regla establecida en el artículo anterior, se exceptúan los dibujos, grabados, litografías, música y demás trabajos artísticos que contengan las publicaciones periódicas; y las novelas y obras científicas, artísticas y literarias, aunque se publiquen por trozos ó capítulos, y sin necesidad de hacer constar la reserva de derechos.

Para la reproduccion ó copia de los trabajos enumerados en el párrafo anterior, se necesitará siempre el permiso del autor ó traductor correspondiente, ó del propietario si hubiesen enajenado sus obras.

CAPÍTULO IV

DEL DERECHO DE COLECCIÓN

Art. 20. El derecho que establece el art. 32 de la ley, se entiende salvo pacto en contrario ó cuando no se haya vendido expresamente á otra persona el derecho de coleccion.

Art. 21. Cuando por no haber enajenado expresamente el derecho de colección, pero sí la propiedad de las obras, pueda un autor á sus herederos hacer la coleccion escogida ó completa á que le autoriza la ley, no podrá, sin embargo, vender separadamente las obras de la coleccion, de las cuales sus editores propietarios tengan ejemplares á la venta. En este caso el autor ó sus herederos sólo podrán vender ó admitir suscripciones á la coleccion entera que publiquen, ya sea completa ó escogida.

CAPÍTULO V

DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBRAS

Art. 22. Todo el que pretenda disfrutar los beneficios de la ley, presentará en el Registro:

1.° Una declaracion en papel de hilo, firmada por el interesado, en que se haga constar la naturaleza de la obra y sus circunstancias, y el concepto legal bajo el cual se solicita la inscripcion.

2.° Tres ejemplares de la obra ó de la parte de la obra que se pre-



tenda inscribir, ó uno sólo manuscrito de la parte literaria, y otro de igual clase de las melodías con su bajo correspondiente en su parte musical, cuando se trate del caso marcado en el art. 36 de la ley.

3.° Para ser admitidos en el Registro, tanto los ejemplares de las obras relacionadas como las colecciones periódicas, deberán presentarse sencillamente encuadernadas, firmadas las portadas ó el primer número por el propietario ó su representante en el acto de la inscripcion, y rubricados ó sellados cada uno de los pliegos ó números de que conste.

No se admitirán en el Registro las entregas ó cuadernos de obras en publicacion mientras no formen un tomò.

4.° La cédula de vecindad y la copia legalizada del poder, ó de la autorizacion simple escrita si la declaracion se firma á nombre de otro.

Art. 23. Toda inscripcion en el Registro de la propiedad intelectual hará constar las circunstancias siguientes:

Nombre, y apellidos del solicitante.

Título de la obra.

Clase de la misma.

Nombre y apellido del autor, traductor, arreglador, etc., etc.

Nombre y apellidos y domicilio del propietario.

Establecimiento donde se ha hecho la impresion ó reproduccion y su procedimiento.

Lugar y año de la impresion.

Edicion y número de ejemplares.

Tomos y tamaño, y paginas de que consta.

Fecha de la publicacion. y todos los demás datos que sirvan para identificar la obra y llenar los requisitos reglamentarios.

Art. 24. Todas las trasmisiones y cuanto afecte á la propiedad intelectual se anotarán detalladamente en la hoja de su referencia. A este fin el interesado presentará testimonio bastante y fehaciente del documento justificativo, que se archivará en el Registro, devolviendo los originales al que los haya presentado.

Art. 25. Al realizarse la entrega del certificado de inscripcion definitiva, la persona que la haya solicitado ó aquella á quien esta autorice deberá firmar su recibo en el libro correspondiente.

Art. 26. El interesado á quien se extravíe el documento de inscripcion podrá reclamar y obtener certificaciones de la inscripcion definitiva de su obra, expedidas en papel de sello correspondiente, y producirá los mismos efectos legales que aquél.

Art. 27. Asímismo expedirá el Registro general certificaciones acerca del estado de las obras, mediante solicitud y previos, los informes de los Registros provinciales, si se trata de obras de esta procedencia; pero siempre se extenderán á continuacion de la instancia que la motiva.

CAPITULO VI

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Art. 28. El Registro general de propiedad intelectual se llevará en el Ministerio de Fomento por medio de los libros que sean necesarios.

A este efecto, además de los índices ó libros auxiliares, se abrirán libros-matrices para inscribir definitivamente y con la debida separacion, todas las obras bajo los conceptos de *Obras científicas y literarias, Obras dramáticas y musicales, Obras de índole artística*, no exceptuadas expresamente por el art. 37 de la Ley, y *Periódicos*.

La inscripcion de cada una de las obras que se presenten, se hará en estos libros por riguroso orden cronológico, y bajo el número correspondiente, con una *hoja* especial donde se consignarán todas sus vicisitudes.

Art. 29. En los Registros provinciales, además del libro-diario de anotaciones, se llevará un registro provisional talonario, y una hoja especial para cada obra, donde se copiará el certificado de inscripcion definitiva y se consignarán todas las vicisitudes de aquella.

Art. 30. El bibliotecario anotará en el libro diario las obras que al efecto se presenten, librando el certificado de inscripcion siempre que aquella y los documentos que deben acompañarlas, cumplan los requisitos establecidos. Este certificado deberá canjearse por el definitivo de inscripcion expedido por el Registro general tan luego como así se anuncie en el *Boletín Oficial* de la provincia.

Art. 31. La presentacion de los documentos á que se refiere el artículo 22 se anotará por orden riguroso de fechas en un libro-diario que se llevará en el Ministerio de Fomento, en las Bibliotecas provinciales y en las de los Institutos de segunda enseñanza de las capitales de provincias donde falten aquellas, entregando al interesado un documento provisional en que se haga constar la hora y día de la peticion de inscripcion, el número de orden y las demás circunstancias necesarias para identificar la obra presentada.

Tanto por este recibo como por la inscripcion en el Registro general de la propiedad no se exigirá derecho ni gratificacion alguna.

Art. 32. Todas las anotaciones provisionales que se hayan hecho en solicitud de inscripcion se trasladarán precisamente á los libros-matrices dentro de los treinta días de la fecha de aquella.

Cuando se trate de consignar en el Registro general las vicisitudes ulteriores de las obras presentadas en provincias, este plazo se contará desde la fecha de entrada de los respectivos estados semestrales.

Art. 33. Se insertará trimestralmente en la *Gaceta de Madrid*, una relacion de todas las obras presentadas durante dicho período, debiendo quedar entregados en las bibliotecas respectivas los ejemplares que les

correspondan dentro del preciso término de los treinta días siguientes á la publicacion de aquella, siendo el encargado del Registro responsable de la falta de cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.

La misma obligacion y responsabilidad alcanzará á los encargados del Registro en provincias, respecto de las obras depositadas con arreglo al artículo 34 de la ley.

Art. 34. 1.° Los ejemplares remitidos por los Gobernadores, en cumplimiento del artículo 34 de la ley, se depositarán respectivamente en el Ministerio de Fomento y Biblioteca Nacional.

2.° El tercero ejemplar de las obras científicas y literarias que se presenten en el Registro general se depositarán en la Biblioteca universitaria de Madrid.

3.° El ejemplar de las obras musicales correspondiente al Ministerio de Fomento se conservará en la Escuela Nacional de Música, y Declamacion, constantemente á disposicion del Registro general para las comprobaciones y compulsas necesarias.

4.° Cuando se trate de las obras comprendidas en el párrafo segundo del artículo 36 de la ley, se entregará por la Direccion general del ramo á la misma Escuela Nacional en calidad de depósito, é igualmente á disposicion del Registro general para los efectos antes expresados.

Art. 35. Tanto los Gobernadores como los jefes ó encargados de las Bibliotecas cuidarán de la inmediata remision de los ejemplares correspondientes y de su documentacion, á fin de dar exacto cumplimiento á lo dispuesto en los convenios internacionales, y sin perjuicio á los estados á que se refiere el artículo 34 de la ley.

Art. 36. Los representantes de España en el extranjero admitirán bajo recibo, para su inmediata remision al Ministerio de Fomento y por el conducto ordinario, todas las obras objeto de la ley, siempre que se acompañen los documentos necesarios oportunamente legalizados.

Las obras entregadas según el párrafo anterior disfrutarán desde el día y hora de su presentacion todos los beneficios legales.

El Ministro de Fomento acusará desde luego su recibo al de Estado, y remitirá en su día por el mismo conducto el certificado de inscripcion definitiva á fin de que llegue á poder del interesado.

Art. 37. Los libros registros de la propiedad intelectual estarán rubricados en su primera y última hoja por un oficial del Ministerio de Fomento, con el V.° B.° del director general de Instruccion pública y por el Gobernador civil de la provincia, en el caso del párrafo segundo del artículo 33 de la ley; y además se cerrarán por medio de la oportuna diligencia en que se expresen los folios útiles de que consten y cualquiera otra circunstancia que convenga consignar.

Art. 38. Para rectificar cualquier error ú omision sustancial que se hubiera padecido en los libro-registros, será necesario la instruccion de expediente en que, previa audiencia del interesado, resuelva la Direccion general de Instruccion pública.



Art. 39. Los Registros provinciales estarán bajo la dependencia y direccion de los Gobernadores civiles, que cuidarán bajo su responsabilidad del exacto cumplimiento de este reglamento.

El Registro general de la propiedad intelectual estará á cargo del funcionario nombrado por el Ministerio de Fomento, á propuesta de la Direccion general de Instruccion pública

Art. 40. El Registro general de la propiedad intelectual y los de provincias estarán abiertos todos los días en que lo estén las oficinas del Ministerio de Fomento, dedicándose tres horas al servicio del público, anunciándolo por medio de los periódicos oficiales y de carteles fijados en los tablones de edictos del Registro.

CAPÍTULO VII

DE LOS EFECTOS LEGALES

Art. 41. El heredero necesario que con arreglo al art. 6.° de la ley tiene derecho á adquirir las obras que su causante enajenó, terminados veinte y cinco años después de la muerte del autor, podrá pedir y le será otorgada la inscripcion de su derecho en el Registro de la propiedad intelectual, previa presentacion de los documentos que acrediten su carácter.

Art. 42. Todas las obras que hubiesen comenzado á publicarse el 12 de Enero de 1879, podrán disfrutar los beneficios de la propiedad intelectual, siempre que sus autores ó propietarios llenen los requisitos establecidos en la ley y reglamento.

Art. 43. Las obras que en el día 12 de Enero de 1879 no habrán entrado en el dominio público, con arreglo á sus prescripciones, podrán también ser inscritas por el tiempo que les reste para completar los nuevos plazos y beneficios que la ley ha concedido, siempre que se haga la inscripcion legalmente, y se compruebe por medio de documentos fehacientes el tiempo transcurrido para poder fijar el que resta aún, con arreglo á las disposiciones de la ley.

Art. 44. Igual justificacion deberán producir los que se hallan en el caso del número 3.° del artículo 52 de la ley, si desean recobrar como autores, traductores ó herederos, las obras que habían entrado en el dominio público.

Exhibiéndola en el Registro, se les anotará su derecho por el tiempo que aun reste, computado el transcurrido desde la muerte del autor hasta el que concede la nueva ley; pero cumpliendo todas las formalidades ordenadas para la inscripcion.

Art. 45. Se entenderá que renuncian su derecho los autores ó sus derecho-habientes, que habiendo de recobrar la propiedad intelectual, no la inscriban en el término de un año.

CAPÍTULO VIII

DEL CONSEJO DE FAMILIA

Art. 46. Mientras las leyes civiles no organicen el Consejo de familia (1) á que se refiere el artículo 44 de la ley, aquel se compondrá del Alcalde del domicilio del heredero y de los cuatro parientes varones más allegados de este; dos de la línea paterna y dos de la materna, que estén avecindados en el mismo pueblo ó en otro que no diste más de seis leguas.

Art. 47. En igualdad de grados será preferido el pariente de más edad al más joven.

Art. 48. Cuando los parientes más cercanos del heredero estén avecindados en un pueblo que diste más de seis leguas del domicilio de aquél, los convocará el Alcalde, pero no les podrá compeler, contra su voluntad á la aceptacion del cargo de vocal del Consejo de familia.

Art. 49. Sino hubiese suficiente número de parientes, ó éstos no se presentasen á aceptar este cargo, se completará el Consejo con vecinos honrados, que elegirá el alcalde entre los que hayan sido amigos de los padres del heredero.

Art. 50. La reunion del Consejo de familia se celebrará en la Casa Consistorial, y para deliberar y acordar bastará la mayoría de los concurrentes.

Art. 51. El alcalde presidirá siempre el Consejo de familia: tendrá en él voto consultivo y en caso de empate decisivo, y podrá delegar sus facultades en uno de los tenientes de alcalde.

CAPITULO IX

DE LA PENALIDAD

Art. 52. Los propietarios que declaren al frente de sus obras haber hecho el depósito legal, y no lo realicen dentro del plazo fijado, incurrirán en la penalidad establecida en el art. 552 y correlativos del Código penal.

Art. 53. Para poder exigir la responsabilidad á quien se refiere el artículo 45 de la ley, todos los comerciantes y expendedores de libros nuevos deberán llevar un registro, donde se haga constar el editor é impresor de las obras que pongan á la venta; y el que omitiese esta formalidad será responsable con arreglo á las leyes.

---

(1) Hoy ya no puede decirse esto por cuanto organizado está en nuestro Código, artículos 293 al 313.

CAPITULO X

DEL TRÁNSITO DEL ANTIGUO AL NUEVO SISTEMA

Art. 54. Las obras que á la publicacion de este reglamento no hayan entrado en el dominio público y tengan asegurada una propiedad con arreglo á la legislacion anterior, no necesitarán llenar las nuevas prescripciones legales. Pero los autores ó propietarios que lo crean conveniente podrán convertir las antiguas en nuevas inscripciones con arreglo á las prescripciones de este reglamento, siempre que hagan constar bajo su responsabilidad, y con toda exactitud, las fechas de la publicacion y de la representacion de la obra en los antiguos Registros, y por lo tanto el tiempo que las obras gozan de los derechos de la ley.

Art. 55. La indemnizacion á que se refiere el art. 55 de la ley la fijarán los peritos que nombren las partes y un tercero por el juez en caso de discordia, según las reglas establecidas por la ley de Enjuiciamiento civil, pero dicha indemnizacion sólo tendrá lugar respecto de las existencias que se presenten debidamente documentadas.

Art. 56 Los derecho-habientes de los autores, á quienes según el artículo 28 de la ley de 10 de Junio de 1847 haya vuelto ó hubiere de volver la propiedad, podrán inscribir los derechos en el Registro, toda vez que el art. 52 de la ley deja á salvo y reconoce los derechos adquiridos bajo la accion de las leyes anteriores.

Art. 57. Los que por haber enagenado la propiedad de una obra antes de 10 de Junio de 1847 hayan de recobrar la propiedad con arreglo al art. 28 de la ley de propiedad literaria de aquella fecha, acreditarán al inscribir su derecho el día de la muerte del autor, para que de este modo conste en el Registro la fecha en que recobran dicha propiedad.

Art. 58. Los compradores de propiedad literaria anteriores á la ley de 10 de Junio de 1847 ó sus derecho habientes que en el término de un año, contado en la forma que previene este reglamento, no inscriban su derecho por el tiempo que les otorgó el artículo 28 de aquella ley, le perderán y volverá la propiedad desde luego á quien corresponda.

Disposiciones transitorias

Art. 59. El plazo de un año que, para verificar la inscripcion, concede el artículo 36 de la ley, principiará á contarse desde el día en que se anuncie en la *Gaceta de Madrid* que quedan organizados los Registros objeto de este reglamento.

Art. 60. La Direccion gederal de Instruccion pública, declarará en el más breve plazo posible las disposiciones oportunas para la organizacion de los Registros de la propiedad intelectual.

TITULO II

De los teatros

CAPITULO PRIMERO

DE LAS OBRAS DRAMÁTICAS Y MUSICALES

Art. 61. Las obras dramáticas y musicales que se ejecuten en público, estarán sujetas á todas las prescripciones de la ley de propiedad intelectual, y á las especiales que se determinan en el presente reglamento.

Art. 62. No podrá ser representada, cantada, ni leida en público obra alguna manuscrita ó impresa, aunque ya lo haya sido en otro teatro ó sala de espectáculos, sin previo permiso del propietario.

Art. 63. Los Gobernadores, y donde estos no residan los Alcaldes, mandarán suspender inmediatamente la representacion ó lectura que se haya anunciado de toda obra literaria ó musical, siempre que el propietario de ella ó su representante acudan á la autoridad en queja de no haber obtenido las empresas el correspondiente permiso, y aún sin necesidad de reclamacion alguna si les constara que semejante permiso no existe.

Art. 64. El plan y argumento de una obra dramática ó musical, así como el título, constituyen propiedad para el que las ha concebido ó para el que haya adquirido la obra.

En su consecuencia, se castigará como defraudacion el hecho de tomar en todo ó en parte de una obra literaria ó musical, manuscrita ó impresa, el título, el argumento ó el texto para aplicarlo á otra obra dramática.

Art. 65. En las parodias no podrán introducirse en todo ni en parte, sin consentimiento del propietario, ningún trozo literal ni melodía alguna de la obra parodiada.

Art. 66. Todo autor conserva el derecho de corregir y refundir sus obras aunque las haya enagenado. La simple correccion no altera las condiciones del contrato de venta que hubiese celebrado, pero la refundicion, si introdujese variaciones esenciales, le autoriza á percibir una tercera parte de los derechos que la representacion de su arreglo devengue.

Fuera de este caso, la refundicion de una obra dramática que no haya pasado al dominio público constituye defraudacion.

Si la obra hubiese pasado al dominio público, el refundidor ó su representante percibirá los derechos correspondientes.

Art. 67. Nadie puede arreglar una obra dramática de otro autor, ni aún cambiando el título, los nombres de los personajes y el lugar de la

accion para adaptarla á una composicion musical, sin consentimiento de su autor ó de su propietario si la hubiese enagenado. Si este arreglo se hubiese hecho en el extranjero, el autor de la obra original, sin perjuicio de lo que establezcan los tratados internacionales, percibirá los derechos de representacion en España, aunque la obra se ejecute en idioma distinto de aquel en que primeramente se escribió.

Art. 68. También será necesario el permiso del autor y del propietario para tomar el argumento de una novela ó de otra obra literaria no teatral y adaptarlo á una obra dramática.

Art. 69. El autor que enagena una obra dramática, conserva el derecho de velar por su reproduccion ó representacion exactas, sin perjuicio de que el propietario haga uso también de este derecho.

Art. 70. En ningún sitio público donde los concurrentes paguen estipendio ó asistan gratuitamente podrá ejecutarse en todo ni en parte obra alguna literaria ó musical en otra forma que la publicada por su autor ó propietario.

Art. 71. La música puramente instrumental y la de baile que se ejecute en teatros ó sitios públicos en donde se entre mediante pago, sea cualquiera la forma en que este se exija, disfrutarán de todos los beneficios de la ley y reglamento de propiedad intelectual, como incluida en el artículo 19 de dicha ley.

Art. 72. Los coautores de una obra dramática ó musical que desistan de la colaboracion común ántes de terminarla ó acuerden no publicarla ó representarla después de terminada, sólo podrán disponer de la parte que cada uno de ellos haya colaborado en la misma obra, salvo pacto en contrario.

CAPITULO II

DE LA ADMISION Y REPRESENTACION DE LAS OBRAS DRAMÁTICAS Y MUSICALES

Art. 73. La empresa que admita para su lectura una obra nueva dramática ó musical que no haya sido representada en ningún teatro de España, entregará un recibo de la misma al que la presente.

Art. 74. Presentada que sea una obra nueva dramática ó musical á la empresa de un teatro ó sala destinada á espectáculos públicos, manifestará al autor ó propietario, ó á su representante, en el término de veinte días, si la acepta ó no para su representacion.

En el caso de que no conviniera á sus intereses la admision de la obra presentada, la devolverá sin más explicaciones en el término prescrito en el párrafo anterior, recogiendo el recibo correspondiente.

Art. 75. Los autores ó propietarios ó sus representantes tienen siempre derecho á reclamar la devolucion de sus obras literarias ó musicales antes de su admision definitiva por la empresa.

Art. 76. Admitida una obra nueva por la empresa, ésta y el propietario fijarán de común acuerdo y por escrito la época de la representacion ó ejecucion, que podrá ser en plazo fijo ó por turno riguroso, el cual se entenderá vigente mientras continúe en el mismo teatro la empresa que admitió la obra.

Si la empresa aceptara una obra nueva con la condicion de que el autor ha de hacer en ella correcciones, no se considerará que la admision es definitiva mientras aquellas no esten aceptadas por la empresa.

Art. 77. El turno sólo se observará entre las obras nuevas que se hubiesen sujetado á esta condicion. Las de repertorio no le alterarán, y las empresas conservan siempre el derecho de hacerlas representar cuando lo creyeran conveniente á sus intereses.

Art. 78. Las empresas llevarán un registro, en el cual harán constar la fecha de la admision de cada obra nueva y las condiciones que hayan estipulado con los respectivos autores ó propietarios.

Art. 79. La empresa que acepta una obra nueva debe hacer á su costa las copias manuscritas necesarias para el estudio y representacion de ella, devolviendo el original al autor antes de empezar los ensayos. El autor ó propietario, por su parte, revisará y rubricará una de las copias completa y foliada para resguardo de la empresa. Esta copia hará fe en juicio.

Fuera de este caso nadie puede hacer reproducciones ni copias de una obra dramática ó musical, ni venderlas ni alquilarlas sin permiso del propietario, aunque las obras no hubiesen sido impresas ni ejecutadas en público, con arreglo á lo dispuesto en los arts. 2.°, 7.° y 21 de la Ley de propiedad intelectual.

Art. 80. El compositor ó propietario de una obra nueva musical debe facilitar á la empresa del teatro una partitura completamente instrumentada, que le será devuelta al terminar la temporada teatral, salvo pacto en contrario.

Art. 81. El autor ó propietario de la obra nueva admitida, contrae la obligacion de dejarla representar en el teatro que la ha aceptado, á no ser que haya terminado la temporada teatral sin haberse puesto en escena, ó se falte por la empresa á alguna de las condiciones convenidas. En ambos casos queda facultado para retirar la obra sin que la empresa pueda hacer reclamacion alguna, y sin perjuicio de la indemnizacion que le corresponda.

Art. 82. Cuando una obra nueva ha sido admitida en un teatro, el autor ó propietario no puede hacerla representar en otro teatro de la misma poblacion dentro de la temporada, salvo pacto en contrario ó mientras no cesen los compromisos que haya contraido con la primera empresa.

Art. 83. A la empresa del teatro corresponde fijar el orden, el día y las horas de los ensayos.

Art. 84. El autor tiene siempre derecho á hacer el reparto de los papeles de su obra, y á dirigir los ensayos, de acuerdo con el director de escena.

Tiene asímismo el derecho de permanecer entre bastidores siempre que se representen sus obras.

Art. 85. En los carteles y programas impresos ó manuscritos de las funciones se anunciarán precisamente las obras con sus títulos verdaderos sin adiciones ni supresiones, y con los nombres de sus autores ó traductores, salva la facultad que el art. 86 de este reglamento reserva á los autores, castigándose con multa, que podrán imponer los Gobernadores ó los alcaldes donde aquellas autoridades no residiesen, la omision de cualquiera de estos requisitos, los cuales se observarán aun para las obras que hubiesen pasado al dominio público, sin que tampoco puedan en ningún caso anunciarse con sólo los títulos genéricos de tragedia, drama, comedia, zarzuela, sainete, fin de fiesta y otros.

Art. 86. La redaccion del cartel, en lo que concierne á una obra nueva, corresponde al autor ó autores quienes pueden impedir ó exigir que se publique su nombre antes del estreno.

Art. 87. Las empresas no podrán hacer variaciones, adiciones ni atajos en el texto de las obras sin permiso de los autores.

Art. 88. La empresa no está obligada, á menos que otra cosa se estipule, á emplear más que los trajes y las decoraciones que el teatro posea, siempre que unos y otras no sean contrarias al carácter distintivo é histórico de la obra.

Art. 89. Las empresas tienen obligacion de dar lo menos tres representaciones consecutivas de una obra nueva, cuando ésta no haya sido completamente rechazada por el público en la primera representacion.

Art. 90. Las empresas pagarán á los propietarios de obras dramáticas, ó lírico-dramáticas ó á sus representantes, una indemnizacion si se negasen á poner en escena la obra nueva admitida, ó si no lo hiciesen en el tiempo convenido, salvo el caso de que habiendo entrado en el turno riguroso no haya alcanzado el tiempo dentro de la temporada teatral para su representacion. Esta indemnizacion será de 250 pesetas para las obras en un acto, 500 para las de dos y 750 para las de tres ó más actos.

Art. 91. Los propietarios que retiren una obra nueva después de admitida dentro de la temporada teatral, faltando á las condiciones estipuladas, quedarán sugetos á igual indemnizacion en favor de la empresa, y á abonar el importe de los gastos que la misma hubiese hecho expresamente para ponerla en escena, prévia la correspondiente justificacion.

Las empresas de teatros y los propietarios de obras dramáticas ó musicales quedan también sujetos reciprocamente á todas las responsabilidades que resulten de la falta de cumplimiento de sus respectivos contratos.

Art. 92. El propietario de una obra dramática ó musical ó su representante, podrá retirarla del teatro donde se ejecute cuando la empresa deje

de abonar un sólo día los derechos correspondientes. Si la obra pertenece á dos ó más propietarios, cada uno de ellos estará facultado para adoptar esta determinacion sujetándose á lo que dispone el art. 49 de la Ley de propiedad intelectual.

Art. 93. El autor de una obra literaria que haya sido representada en público y prohiba por completo y en absoluto su ejecucion por creer que se ofende su conciencia moral ó política, indemnizará previamente al propietario de ella si la hubiese enagenado, y á los coautores ó propietarios si los hubiese.

Si la obra fuese musical, el autor de la música tiene además facultad de aplicar su música á otra obra.

Art. 94. Las disidencias de interés que se susciten entre los copropietarios de una obra dramática ó musical, respecto á las condiciones de su admision y representacion ó ejecucion en cada teatro ó local destinado á espectáculos públicos, se resolverán por mayoría de votos si los propietarios de la obra fuesen más de dos; y si no excediesen de este número se nombrará por ambos propietarios un Jurado, compuesto de cuatro literatos ó compositores de música; y otro por la autoridad gubernativa, que tendrá el carácter de presidente, los cuales resolverán amigablemente el asunto. Cuando no se conforme alguno de los propietarios con la opinion de la mayoría en el primer caso, ó con la decision del Jurado en el segundo, resolverán la cuestion los Tribunales de justicia.

Art. 95. Los casos fortuitos en que una empresa puede suspender sus contratos con acuerdo de la autoridad, son:

1.° Peste.

2.° Terremotos.

3.° Luto nacional.

4.° Perturbaciones del orden público que obliguen á suspender las representaciones.

5.° La prohibicion de una obra por orden de la autoridad, ya sea por causa de orden público ó por resolucion de los Tribunales en lo que se refiere á la misma obra.

El incendio ó ruina del edificio se considerará como caso de fuerza mayor para la rescision de los contratos.

CAPÍTULO III

DE LOS DERECHOS DE REPRESENTACIÓN DE LAS OBRAS DRAMÁTICAS Y MUSICALES

Art. 96. Los derechos de representacion de las obras dramáticas y musicales se considerarán como un depósito en poder de las empresas de teatros y espectáculos públicos, las cuales deben tenerlos diariamente á disposicion de los propietarios ó representantes.

Cuando estos no los hayan fijado al conceder el permiso para la representacion de las obras, se observará la siguiente:

TARIFA

Obras dramáticas originales en un acto, el 3 por 100.

Id. id. id. en dos actos, el 7 por 100.

Id. id. id. en tres ó más actos, el 10 por 100.

En las tres primeras representaciones de estreno, el doble de estos derechos.

Las refundiciones de teatro antiguo, los arreglos, imitaciones y traducciones devengarán la mitad de los mismos.

Art. 97. Los derechos de las obras lírico-dramáticas son iguales, á los de las dramáticas originales, mitad para el libreto y mitad para la música; pero no habrá diferencia entre originales y traducciones.

Art. 98. Las composiciones literarias de cierta extension, en prosa ó en verso, cuya lectura se anuncie en los carteles como parte integrante del espectáculo y no se refieran á la celebracion de aniversarios y beneficios, devengan los mismos derechos fijados á las obras dramáticas originales en un acto.

Art. 99. Las óperas, los oratorios y obras análogas de poesía y música originales de autores españoles ó de extranjeros domiciliados en España, devengarán los mismos derechos que las obras dramáticas originales, aunque el libreto sea traducido ó arreglado, distribuyéndose en la forma siguiente: dos terceras partes para el autor ó propietario de la música y una tercera parte para el del libreto.

Art. 100. Las obras de música puramente instrumentales, que no sean de dominio público, devengarán los derechos siguientes: por la ejecucion de una gran sinfonía ó fantasía en tres ó más tiempos, el 3 por 100; por una overtura original, el 1 por 100, por un divertimiento de baile original en un acto, del género español ó extranjero, el 1 por 100. Las demás clases de música instrumental ó de canto que se ejecuten en conciertos, circos ó bailes públicos, así como los preludios, acompañamientos de melodramas y canciones sueltas, se considerarán para el pago de los derechos de propiedad, si no se ha convenido un tanto alzado, según su importancia artística y dimensiones con relacion á la anterior tarifa.

Art. 101. La ejecucion de las obras musicales en funciones religiosas, en actos militares, en serenatas y solemnidades civiles á que el público pueda asistir gratuitamente, estará libre del pago de derechos de propiedad; pero no podrán ejecutarse sino con permiso del propietario y en la forma que éste las haya publicado, quedandó sujetos los contraventores á las penas establecidas en el Código penal, según lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de propiedad intelectual, y á la indemnizacion correspondiente.

Art. 102. El tanto por 100 que han de percibir los propietarios de las obras dramáticas ó musicales se exigirá sobre el total producto de cada

representacion, incluso el abono y el aumento de precios en la contaduría ó en el despacho, cualquiera que sea su forma, sin tomar en cuenta ningún arreglo ó convenio particular que las empresas puedan hacer vendiendo billetes á precios menores que los anunciados al público en general. (1)

Se exceptúa la rebaja que las empresas conceden á los abonados.

Art. 103. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales podrán fijar, en vez del tanto por 100, una cantidad alzada por derecho de cada representacion en los teatros que lo estimen conveniente.

Art. 104. Los Gobernadores de provincia, y los alcaldes donde aquellos no residiesen, además de lo que dispone el art. 49 de la Ley y como natural consecuencia del mismo, decretarán, á instancia del interesado, el depósito del producto de las entradas para el pago de los atrasos que adeude una empresa por derechos de propiedad de obras, después de satisfechos los correspondientes á los propietarios de las obras que en cada noche se ejecuten.

Art. 105. El autor de una obra dramática ó musical tiene derecho á exigir gratis dos asientos de primer orden cada vez que la obra se represente; pero no podrá reclamar más localidades aunque la obra esté escrita en colaboracion por dos ó más autores. El día del estreno de su obra, disfrutará además, un palco de primera clase con seis entradas ó seis asientos de primer orden.

Art. 106. Todas las empresas llevarán su libro foliado y marcado en cada una de sus hojas con el sello del Gobierno civil, ó el de la Alcaldía donde no resida el Gobernador que se titulará *Libro de entradas*, y en él se harán constar el importe del abono y de lo que se recaude en cada noche de representacion. Este libro podrá ser examinado por el propietario ó su representante, siempre que lo estimen conveniente, cuando se ejecuten obras de su propiedad en los teatros en que se pague un tanto por 100 sobre el producto de entrada.

Art. 107. Cualquiera inexactitud que se advierta en el libro de entradas que deben llevar las empresas, según el artículo anterior, en virtud de la cual se perjudique al propietario de obras literarias ó musicales en el percibo de los derechos de representacion de las mismas, se considerará como una circunstancia agravante de defraudacion.

Art. 108. Será obligacion de la empresa entregar todas las noches al propietario de una obra teatral, ó á su representante, nota autorizada por el contador del teatro, en la que conste el total de la entrada que se haya recaudado, incluso el abono, quedando exceptuados de esta obligacion aquellos teatros que pagan un tanto alzado por respresentacion.

Art. 109. Los propietarios de obras dramáticas ó musicales, ó sus representantes, podrán también intervenir diariamente en las cuentas de billetes vendidos en la contaduría y el despacho por medio de cuader-

(1) Esto tácitamente autoriza la reventa que debe perseguirse por las Autoridades.

nos talonarios, exceptuándose de esta obligacion los teatros que paguen por el tanto alzado por representacion.

Cuando los autores ó propietarios lo crean necesario, podrán marcar los billetes con un sello especial para garantía de sus intereses.

Art. 110. En los teatros en que el derecho de representacion consistá en un tanto por ciento del producto de las entradas, podrán las empresas regalar los billetes que consideren sobrantes, poniéndolo en conocimiento de los propietarios de las obras.

En tal caso no se contará el valor nominal de ellos para el efecto del pago de derechos.

Art. 111. Los derechos de los coautores son iguales, cualquiera que sea la parte que hayan tomado en el pensamiento fundamental ó en el desarrollo y redaccion de la obra, salvo acuerdo en contrario.

Los mismos derechos corresponden á los coautores de la música respecto á su composicion.

Art. 112. Los autores ó propietarios del libreto y de la música de una obra lírico-dramática nueva establecerán previamente y antes de su admision en un teatro, si el autor de la música puede imprimir ó grabar libremente la letra correspondiente á las melodías, ó las condiciones que para permitirlo exija el del libreto.

Si no se pactase nada en contrario, el autor de la música puede imprimirla ó enagenarla sola ó junta con la letra cantable correspondiente.

Art. 113. En las obras dramáticas ó musicales que se ejecuten en público, la decoracion y demás accesorios del material escénico no dan derecho á sus autores á ser considerados como colaboradores.

Art. 114. Los cafés-teatros, además de lo que previene la Ley de propiedad intelectual, están sujetos á las reglas especiales de policía que se dicten para este clase de establecimientos.

Art. 115. Están asímismo sujetos al pago de los derechos que los propietarios de las obras dramáticas ó musicales ó sus representantes fijen al concederles el permiso especial que solicitarán previamente.

Art. 116. No podrán eximirse del pago de los derechos de representacion de las obras aunque el precio de entrada esté comprendido en el consumo de los géneros que se expendan en el establecimiento,

Art. 117. Los liceos, casinos y sociedades de aficionados constituídos en cualquiera forma en que medie contribucion pecuniaria, ó sea el pago de una cantidad que periódicamente ó de una vez entreguen para el sostenimiento de los mismos, quedan sujetos á las prescripciones anteriores.

Cuando las funciones de dichas sociedades se verifiquen en los teatros públicos, pagarán igualmente derechos á los fijados para dichos teatros, y se atenderán á todas las demás prescripciones que rigen para los mismos.

Art. 118. Los editores ó administradores de obras dramáticas y mu-

sicales ó sus representantes, son verdaderos apoderados de los propietarios de las obras cerca de las empresas teatrales y de las autoridades locales, bastándoles para acreditar su personalidad, el nombramiento ó declaracion de los propietarios ó administrador á quien representen.

Estos editores ó administradores, como representantes de los propietarios, darán ó negarán á las empresas el consentimiento para la representacion de las obras. Harán conocer la tarifa de los derechos de representacion de las mismas en cada teatro. Podrán pedir á la autoridad competente la suspension ó la garantía de que habla el artículo 49 de la ley.

Corresponde á los mismos cuidar de que en los carteles se fije exactamente el título de las obras y los nombres de los autores; intervenir las entradas de todo género y los libros de contabilidad; percibir los derechos que corresponden á los propietarios de las obras dramáticas ó líricas, no sólo en los teatros públicos, sino también en los cafés, teatros, liceos, casinos y sociedades de aficionados constituídos en cualquier forma en que medie contribucion pecuniaria.

Gozarán en los teatros ó salas destinadas á espectáculos públicos de las mismas preeminencias, ventajas y derechos de los autores y propietarios donde éstos no residiesen; pero sólo tendrán derecho en cada teatro á un asiento de primer orden gratis, aunque se representen en una misma noche dos ó más obras de repertorio que administran.

Exigirán, por último, el exacto cumplimiento de la ley de propiedad intelectual y de los reglamentos de teatros.

Art. 119. Los Gobernadores civiles, y donde éstos no residieren los Alcaldes, decidirán sobre todas las cuestiones que se susciten sobre la aplicacion de este reglamento entre las empresas de espectáculos públicos, y los autores, actores, artistas y dependientes de los mismos, cuyos acuerdos serán ejeculados sin perjuicio de las reclamaciones ulteriores.

Madrid 3 de Setiembre de 1880.—Aprobado por S. M.—LASALA.

(*Gaceta* 6 de Setiembre).

Respecto á propiedad intelectual debemos citar la R. O. de 27 de Abril de 1887 en la que se hacen extensivos á las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas los efectos de los convenios de propiedad literaria, científica y artística, celebrados con Italia en 28 de Junio de 1880 en el Reino Unido de la Gran Bretaña é Irlanda en 11 de Agosto del mismo año, con Bélgica en 26 de Junio citado con Portugal en 9 del mencionado Agosto, con la República del Salvador en 23 de Junio de 1884 y con la República de los Estados Unidos de Colombia en 28 de Noviembre de 1885, cuyos convenios aparecen publicados respectivamente en la Gaceta de Madrid de los dias 2 de Agosto y 26 de Noviembre de 1880, 31 Marzo

y 2 Agosto de 1881, 20 Junio de 1885 y 19 Enero de 1887; la otra R. O. de la misma fecha 27 Abril 87 sobre introducción en Ultramar de obras impresas en idioma español fuera del reino y el R. D. de 5 Mayo del propio año, haciendo extensivo á Ultramar el reglamento de 5 Setiembre de 1880 para la aplicación de la ley sobre propiedad intelectual, cuyo texto de estas dos últimas consignamos á continuación.

Real orden de 27 de Abril de 1887.

Con el fin de conciliar los derechos legítimos de los autores y el público interés, el Rey (Q. D. G.) y en su nombre la Reina Regente del Reino, en armonía con la legislacion vigente en la Península he tenido á bien disponer:

Primero. Podrán introducirse en las provincias de Ultramar las obras impresas ó que se impriman en idioma español en el extranjero, satisfaciendo los derechos de aduanas que les correspondan con arreglo á la legislacion de este ramo.

Segundo. Los autores ó editores de obras en castellano impresas en el extranjero, remitirán al Gobierno general de dichas provincias una nota bibliográfica de los impresos que pretendan introducir en el territorio de su mando. Esta nota, que deberá estar redactada con la extension, claridad y exactitud convenientes, se aplicará tal como lo remitan los interesados en la *Gaceta Oficial* de la Habana, Puerto Rico ó de Manila, según corresponda, y hasta quince días después no podrá verificarse la importacion, que será acordada por el expresado Gobierno general, siempre que no se haya presentado reclamacion alguna en contrario.

Tercero. Los autores ó editores propietarios de las obras á que aluden las prescripciones anteriores que considerasen lesionados sus derechos por la introduccion de aquellas en las provincias de Ultramar, dirigirán la oportuna reclamacion al Gobernador general respectivo, quien dictará en su vista, y prévios los informes que estime convenientes, la resolucion que proceda.

Lo que de Real Orden etc., Madrid 27 de Abril de 1887.—BALAGUER.

Real decreto de 5 de Mayo de 1887

Conformándonos con lo propuesto por el Ministro de Ultramar; en nombre de mi augusto hijo el Rey D. Alfonso XIII y como Reina Regente del Reino, vengo en decretar lo siguiente:

Art. 1.° Se hacen extensivos a las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas los efectos del reglamento aprobado por R. D. de 3 de Septiembre de 1880 para la ejecucion de la ley de 10 de Enero de 1879 sobre propiedad intelectual vigente en las expresadas islas.

Art. 2.° Los Registros que han de llevarse en Cuba, Puerto Rico y Filipinas se considerarán provinciales y guardarán con el general del Ministerio de Fomento la misma relacion que con él tienen los demás establecidos en la Península. Quedan sin embargo autorizados los Gobernadores generales de Ultramar para organizar aquellos Registros en el territorio de su respectivo mando con sujecion á los preceptos del citado reglamento, en los que no podrán introducir otras alteraciones que las que se hagan indispensables por las exigencias de localidad.

Art. 3.° Cuando en los casos de litigio y de formacion de causa criminal, no puedan tener aplicacion extricta las prescripciones á que dicho reglamento alude por no haberse hecho extensivos sus efectos á las provincias de Ultramar, se aplicarán las que en circunstancias análogas se observan y establecen las disposiciones vigentes en las referidas provincias.

Art. 4.° Los libros registros de la propiedad intelectual que se abran en las provincias de Ultramar, estarán rubricados en su primera y última hoja por un oficial del Gobierno general correspondiente con el V.° B.° del secretario general del mismo Gobierno y por el jefe de la respectiva provincia: los registros indicados se cerrarán en la forma que previene el art. 37 del reglamento mencionado.

Art. 5.° Los errores ú omisiones sustanciales que se hubiesen padecido en los libros registros se rectificarán previa la formacion del oportuno expediente, según determina el art. 38 del mismo reglamento; pero este expediente será resuelto por el Gobernador general respectivo.

Art. 6.° Los Gobernadores generales de Cuba, Puerto Rico y Filipinas se entenderan en todo lo concerniente al Registro general con el Ministerio de Ultramar, y remitirán en su consecuencia á éste, para los efectos del art. 34 de la Ley de propiedad intelectual, los tres ejemplares que de cada obra que se presente para ser anotados en los Registros previene la Real orden de 14 de Enero de 1879, de los cuales se destinará uno al Ministerio de Fomento, otro á la Biblioteca Nacional y el tercero á la Biblioteca del citado Ministerio de Ultramar.

Art. 7.° Queda autorizado el Ministro de Ultramar para adoptar de acuerdo con el de Fomento las disposiciones que exija la observancia del reglamento de que se trata en las islas de Cuba, Puerto Rico y Filipinas con sujecion á lo que determina el presente decreto.

Dado en Palacio á 5 de Mayo de 1887.—María Cristina.—El Ministro de Ultramar, Víctor Balaguer.—(*Gaceta* 10 de Mayo).

Además por R. O. de 14 de Julio de 1888 se declaró que no procede inscribir en el Registro de la propiedad intelectual las obras científicas y literarias no publicadas y por R. D. de 4 de Agosto se reforma el art. 101 del Reglamento declarando libre de derechos la ejecución de obras musicales en las funciones y solemnidades en que el público asista gratuitamente.



En 2 de Enero de 1889 se dió otra R. O. dictando disposiciones encaminadas á la más acertada aplicación de la Ley de propiedad literaria vigente y de los convenios internacionales sobre la materia en la parte relativa á la representación de obras literarias y musicales y derechos de los autores.

En 9 del citado mes de Enero hace extensiva á Ultramar la anteriormente citada y la de 8 de Diciembre que contiene disposiciones encaminadas á evitar que se eluda en Ultramar el cumplimiento de la referida ley y que se conserven estados comprensivos de las obras que se representen, nombre de autores y número de representaciones.

Por más que nuestro Código civil no se ocupa de la propiedad industrial de la manera especial que lo hace de la propiedad intelectual, artística y literaria, á las que hasta la fecha de su publicación se daba un carácter puramente administrativo, del que en parte parece no pueden desprenderse por ahora, ya que el Código no hace más que restablecer ó mejor ratificar la anterior legislación que las regulaba, por mas, repetimos, que no se ocupe de la propiedad industrial como de las otras propiedades, no previniendo que aquella se regulase por las disposiciones vigentes antes de la publicación del Código, nosotros cree mos indispensable consignar aquí la legislación que rije sobre esta materia, toda vez que ella se refiere á una de las múltiples fases bajo las que puede presentarse el derecho de propiedad, más absoluto y respetable, si se quiere, que alguna otra, por ser ema nación de la inteligencia individual; y,claro está, que si no ya la ley, si no el sentido común reconocen el respeto y amparo que se deben al dominio que los ciudadanos hayan adquirido sobre las cosas con justos títulos, mayor han de reconocerlo en esa propiedad cuyo justo título es la propia inteligencia, cuyo modo es la realidad de las ideas, el corpus de las concepciones logrado por el mecanismo del trabajo individual.

Es más, en nuestro humilde concepto, ese carácter administrativo que las leyes han querido dar á esas diversas fases de la propiedad no debe considerarse como primordial de ellas, sino únicamente secundario. toda vez que dimana de la forma reglamentaria á que se ha venido sujetando esa propiedad, de la regulación especial que se le ha dado, nunca de las causas á que debe su origen, jamás en atención á su genesis; pues si á todo esto se hubiese atendido, con seguridad, que, el dominio absoluto, la propiedad concebida de la manera más genuina, hubiera sido aquella que es fruto de la inteligencia y de la razón humana, respecto de la que no pueden caber las utópicas teorías del comunismo, ni siquiera hipotéticamente la absurda afirmación de que no existe *lo tuyo* y *lo mío*.

Es muy cierto que la inteligencia y la razón están en todos los hombres, si bien que en distinto grado, pero aun que no fuera así, aunque todos poseyeran igualdad de conocimientos científicos, y el mismo desarrollo en sus facultades intelectuales, siempre tendríamos que la voluntad propia de cada uno es diver-

sa, y que así como el hombre estudioso, investigador de los arcanos que naturaleza ofrece, incansable experimentista en las leyes físicas, dá á éstas diversas aplicaciones para el logro de resultados prácticos como la economía del tiempo, el aumento de fuerza y otros mil que no son más que efectos de la aplicación de aquellas mismas leyes físicas por los medios que la inteligencia y el estudio le facilitan, después de cruentos ensayos y sacrificios; otros hay que impasibles ante los impulsos que con sus elementos pudieran facilitar á las ciencias, viven rutinarios, sin preocuparse poco ni mucho del estado social, por más que deban tener en cuenta que su fin es el perfeccionamiento de aquel estado; y otros, en fin, que siendo su cuna el vicio y su tumba el lupanar, ninguna utilidad ofrecen á sus conciudadanos; por lo cual, muy injusto sería, que aquellas invenciones y experimentos que agotaron la inteligencia del laborioso al darles aplicación práctica, fueran del dominio de todos por igual, por más que se alegue la importancia de su general utilidad. Así, por ejemplo, resuelta por el famoso Edisson, gloria de este siglo, la aplicación de la electricidad al alumbrado, cuya propiedad le ha sido universalmente reconocida, debió seguir el estudio de los aparatos alumbradores, para lograr la mayor perfección posible bajo todos conceptos, y así vemos que con la aplicación de aquellas mismas leyes físicas que son del dominio de todos, unos buscando la economía de fuerza y combustible, otros la incandescencia, otros la suavidad en la fuerza de aquella luz, se nos han ofrecido diversos sistemas de lámparas, cada una de ellas con el sello y el nombre de su propietario el inventor, y jamás supondremos que pueda haber quién dispute esa propiedad á dichos inventores.

Pues bien, reconocido el derecho como dejamos expuesto, no vemos la razón de el por qué en nuestro Código se omitiera cuando menos un artículo que consignase que la propiedad industrial se regiría por las disposiciones que la regulaban al tiempo de la publicación del referido Código, máxime cuando cualquier contienda que se suscite, ya sea respecto á usurpación ó imitación de patentes, como por el uso é imitación de marcas de fábrica ó de productos, la jurisdicción ordinaria es la llamada á resolverlas y no la Administración; y como dichas disposiciones las consideramos de verdadero interés para nuestros lectores, las consignamos á continuación.

R. D. de 20 de Noviembre de 1850

Art. 1.° Para que los fabricantes puedan hacer efectiva la responsabilidad de los usurpadores de las marcas y distintivos de sus fábricas, solicitarán previamente de los Gobernadores de sus respectivas provincias se les expida certificado de marca.

Art. 2.° La solicitud del fabricante irá acompañada de una nota detallada en que se especifiquen con toda claridad la clase de sello adoptado, las figuras y signos que contenga su materia, el artefacto sobre que se imprima y el nombre de su dueño.

Art. 3.° Si la imprimacion de la marca fuese un secreto y los interesados quisieren guardarle, lo expresarán así en su solicitud, entablando el procedimiento en pliego cerrado y sellado, que solo se abrirá en el caso de litigio.

Art. 4.° Por los Gobernadores de provincias se expedirán á los solicitantes los certificados de la presentacion de sus instancias y en el término de seis días, y bajo su responsabilidad las remitirán al Ministerio de Comercio, Instruccion y Obras públicas con los demás documentos presentados.

Art. 5.° Previo informe del director del Conservatorio de artes sobre si la marca se ha usado ya en artefactos de la misma clase, obtendrá el fabricante un título que acredite haber presentado y hecho constar su distintivo, expresándose con toda precision su forma y demás circunstancias.

Art. 6.° En el término de tres meses, á contar desde la presentacion en el Gobierno de provincia, los interesados satisfarán en la Depositaría de la Universidad de Madrid la cantidad de 100 reales, sin cuya circunstancia no se les expedirá el certificado. El Director general de Agricultura, Industria y Comercio firmará este documento, y de él se tomará razon en la contabilidad del Ministerio.

Art. 7.° Podrán los fabricantes adoptar para los productos de sus fábricas el distintivo que tuvieren por oportuno, exceptuando únicamente:

1.° Las armas reales y las insignias y condecoraciones españolas, á no estar competentemente autorizados al efecto.

2.° Los distintivos de que otros hayan obtenido con anterioridad certificado de existencia (1).

Art. 8.° Los fabricantes que carezcan del certificado á que se refiere el artículo 1.°, no podrán perseguir en juicio á los que usen del distintivo por ellos empleado en los productos de sus fábricas; pero si le hubiesen obtenido, no solamente se hallarán autorizados para reclamar ante los Tribunales contra los usurpadores la pena prescrita en el artículo 217 del Código penal, sino también para pedir la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que les hayan ocasionado. Este derecho seguirá en la prescripcion las mismas reglas de la propiedad mueble.

Art. 9.° Solo se considerará marca en uso para los efectos del presente decreto aquella de cuya existencia se haya obtenido el correspondiente certificado.

Art. 10. Las marcas autorizadas y reconocidas de que se libre certi-

(1) Véase la Sentencia de 30 de Abril de 1866.

ficado á los interesados, quedarán archivadas en el Conservatorio de artes, publicándose en la *Gaceta* por trimestres las concedidas en este periódico, y á fin de año el estado general de todas las concedidas en su transcurso.

Art. 11. En caso de litigio, ante el juez competente se exhibirá el dibujo de la marca y copia testimoniada de la nota que expresa el artículo 2.°.

Art. 12. En los certificados que se expidan desde esta fecha hasta otra igual del año próximo, se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se publicará en la *Gaceta* la peticion del interesado, y por espacio de treinta días serán admitidas las reclamaciones que contra ellas se presentaren.

2.ª Si hubiere reclamaciones corresponderá la decision á los Tribunales competentes.

3.ª Si no las hubiere, transcurridos los treinta días, y prévio el informe del director del Conservatorio de artes, se expedirá el certificado.

Dado en Palacio á 20 de Noviembre de 1850. (C. L. t. 51, p. 319).

PROPIEDAD INDUSTRIAL

Ley de 30 de Julio de 1878 sobre patentes de invención

Don Alfonso XII, por la gracia de Dios rey constitucional de España.

A todos los que la presente vieren y entendieren, sabed: que las Cortes han decretado y nos sancionado lo siguiente:

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Art. 1.° Todo español ó extranjero que pretenda establecer ó haya establecido en los dominios españoles una industria nueva en los mismos, tendrá derecho á la explotacion exclusiva de su industria durante cierto número de años bajo las reglas y condiciones que se previenen en esta ley.

Art. 2.° El derecho de que habla el artículo anterior se adquiere obteniendo del Gobierno una patente de invencion.

Art. 3.° Pueden ser objeto de patentes:

Las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones mecánicas ó químicas que en todo ó en parte sean de propia invencion y nuevos, ó que sin estas condiciones no se hallen establecidos ó practicados del mismo modo y forma en los dominios españoles.

Los productos ó resultados industriales nuevos, obtenidos por medios nuevos ó conocidos, siempre que su explotacion venga á establecer un ramo de industria en el país.

Art. 4.° Las patentes de que sean objeto los productos ó resultados á que se refiere el párrafo segundo del artículo anterior no serán obstáculo para que puedan recaer otras sobre los objetos á que se refiere el párrafo primero aplicados á obtener los mismos productos ó resultados.

Art. 5.° Se considerará como nuevo para los efectos del art. 3.° de esta ley lo que no es conocido ni se halla establecido ó practicado en los dominios españoles ni en el extranjero.

Art. 6.° El derecho que confiere la patente de invencion, ó en su caso el que se derive del expediente incoado para obtenerle, podrá trasmitirse en todo ó en parte por cualquiera de los medios establecidos por nuestras leyes respecto á la propiedad particular.

Art. 7.° La patente de invencion puede ser concedida á un solo indivíduo ó á varios, ó á una Sociedad, sean nacionales ó extranjeros.

Art. 8.° Toda patente se considerará concedida, no solo para la Península é islas adyacentes, sino para las provincias de Ultramar.

Art. 9.° No pueden ser objeto de patente:

Primero. El resultado ó producto de las máquinas, aparatos, instrumentos, procedimientos ú operaciones de que trata el párrafo primero del art 3.°, á no ser que estén comprendidos en el párrafo segundo del mismo artículo.

Segundo. El uso de los productos naturales.

Tercero. Los principios ó descubrimientos científicos mientras permanezcan en la esfera de lo especulativo y no lleguen á traducirse en máquina, aparato, instrumento, procedimiento, ú operacion mecánica ó química de caracter práctico industrial.

Cuarto. Las preparaciones farmacéuticas ó medicamentos de toda clase.

Quinto. Los planos ó conbinaciones de crédito ó de Hacienda.

Art. 10. Ninguna patente podrá recaer más que sobre un objeto industrial.

Art. 11. Las patentes de invencion se expedirán sin prévio exámen de novedad y utilidad: no deben considerarse, por tanto, en ningún caso como declaracion ó calificacion de novedad ni utilidad del objeto sobre que recaen. Las calificaciones de esta naturaleza corresponden al interesado, quien las hará bajo su responsabilidad, quedando sujeto á las resultas con arreglo á lo que se previene en esta ley.

TÍTULO II.

De la duración y cuota de las patentes.

Art. 12. La duracion de las patentes de invencion será de veinte años improrogables si son para objeto de propia invencion y nuevos.

La duracion de las patentes para todo lo que no sea de propia invencion, ó que aún siéndolo no sea nuevo, será tan solo de cinco años improrogables.

Se concederá, no obstante, por diez años para todo objeto de propia invencion, aún cuando el inventor haya adquirido patente sobre el mismo objeto en uno ó más países extranjeros, siempre que lo solicitare en España antes de terminar el plazo de dos años, contando desde que obtuvo la primitiva patente extranjera.

Art. 13. Para hacer uso de una patente es preciso abonar en papel de pagos al Estado una cuota anual y progresiva en la forma siguiente: 10 pesetas el primer año; 20 pesetas el segundo; 30 pesetas el tercero, y así sucesivamente hasta el quinto, décimo ó vigésimo año, en que la cuota será respectivamente de 50, 100 y 200 pesetas.

Art. 14. Las cuotas anuales de que trata el artículo anterior se pagarán anticipadamente, y en ningún caso serán dispensadas.

TÍTULO III.

Formalidades para la expedición de las patentes.

Art. 15. Todo el que desee obtener una patente de invencion entregará en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia en que esté domiciliado, ó en la de cualquiera otra que elija para este efecto:

Primero. Una solicitud al Ministro de Fomento, en la que se exprese el objeto único de la patente; si dicho objeto es ó no de invencion propia y nuevo, y las señas del domicilio del solicitante ó de su apoderado. En este caso se unirá el poder á la solicitud. Esta no debe contener condiciones, restricciones ni reservas.

Segundo. Una Memoria por duplicado, en la que se describa la máquina, aparato, instrumento, procedimiento, ú operacion mecánica ó química que motive la patente; todo con la mayor claridad á fin de que en ningún tiempo pueda haber duda acerca del objeto ó particularidad que se presenta como nuevo y de propia invencion, ó como no practicado ó establecido del mismo modo y forma en el país.

Al pié de la Memoria se estenderá una nota que exprese clara, distinta y unicamente cual es la parte, pieza, movimiento, mecanismo, operacion, procedimiento ó materia que se presenta para que sea objeto de la patente. Esta recaerá tan solo sobre el contenido de dicha nota.

La Memoria estará escrita en castellano, sin abreviaturas, enmiendas ni raspaduras de ninguna clase, en pliegos foliados con numeracion correlativa.

Las referencias á pesas y medidas se harán con arreglo al sistema métrico decimal.

La Memoria no debe contener condiciones, restricciones ni reservas.

Tercero. Los dibujos, muestras ó modelos que el interesado considere necesarios para la inteligencia de la Memoria descriptiva, todo por duplicado.

Los dibujos estarán hechos en papel tela, con tinta, y ajustados á la escala métrico decimal.

Cuarto. El papel de pagos al Estado, correspondiente á la cuota de la primera anualidad.

Quinto. Un índice firmado de todos los documentos y objetos entregados, los cuales deberán ir también firmados por el solicitante ó su apoderado.

Art. 16. El Secretario del Gobierno civil en el acto de recibir los documentos y objetos de que trata el artículo anterior, anotará en un registro especial el día, la hora y minutos del día de la presentacion; firmará al pié del índice con el interesado ó su representante, y expedirá el correspondiente recibo. El mismo secretario cerrará y sellará la caja ó pliogo que contenga los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos, muestras ó modelos; escribirá debajo del rótulo que lleva la caja ó pliego: Presentado tal día, de tal mes, á tal hora y tantos minutos; firmará esta diligencia, y estampará el sello oficial.

La nota del registro de presentacion, expresiva del día, hora y minuto de la entrega, declara el derecho de prioridad del solicitante.

Art. 17. Dentro de un plazo que no excederá de cinco días á la fecha de la presentacion de la solicitud y de los documentos y objetos mencionados, los Gobernadores civiles remitirán al director del Conservatorio de Artes de Madrid, la solicitud acompañada da los documentos y objetos y de una certificacion expedida por el Secretario, con el V.° B.° del Gobernador, del acta de registro y del contenido de la caja ó pliego. Los gastos de remision serán de cuenta del interesado.

Art. 18. El Secretario del Conservatorio de artes examinará el contenido de la caja ó pliego, y al pié de la certificacion de que trata el artículo anterior, extenderá, firmará y sellará una diligencia en que exprese su conformidad ó las faltas que haya.

Art. 19. El Secretario del Conservatorio procederá inmediatamente á la confrontacion de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos ó modelos con el único objeto de asegurarse de su identidad; y hallados conformes, y con la nota que expresa el caso 2.° del artículo 16, escrita al pié de la Memoria, extenderá, firmará y sellará á continuacion de ambos ejemplares diligencia en que así lo haga constar.

Si se encontrasen defectos en la documentacion, se hará constar en el expediente, y deberan ser subsanados por los mismos interesados ó sus representantes, para lo cual se les concede el plazo de dos meses, contados desde la fecha de presentacion de la solicitud en el Gobierno de provincia, si ésta es de la Península é islas adyacentes; el de cuatro meses si es la de Canarias ó de las Antillas, y el de ocho meses cuando sea de las islas Filipinas.

Estos plazos son improrrogables; y una vez trascurridos sin que se hayan subsanado las faltas del expediente, éste quedará sin curso y se considerará como no hecha la peticion de la patente.

Art. 20. Después de practicado lo prevenido en los dos artículos anteriores, el director del Conservatorio de Artes, teniendo en cuenta lo prevenido en el artículo 11 de esta ley, remitirá al Ministro de Fomento la solicitud acompañada de informe en que se expresase:

Primero. Si la forma de la solicitud se halla ajustada á lo prevenido en el artículo 15.

Segundo. Si se han recibido la Memoria y los dibujos, muestras ó modelos prevenidos, todo por duplicado, y el papel de pagos al Estado, correspondiente á la primera anualidad.

Tercero. Si están completamente conformes entre sí los duplicados de la Memoria y de los dibujos, muestras ó modelos.

Cuarto. Si el objeto de la patente está comprendido en alguno de los casos del artículo 9.°

Quinto. Si en vista de todo procede conceder ó negar la peticion.

Art. 21. Si la solicitud es resuelta favorablemente, el Ministro de Fomento lo comunicará al director del Conservatorio de Artes, quien hará pública esta resolucion por medio de la *Gaceta de Madrid;* y en el plazo improrrogable de un mes, contando desde el día de la publicacion, el interesado ó su representante se presentarán en el Conservatorio de Artes á satisfacer en papel de pagos al Estado el importe del papel sellado en que debe extenderse la patente. Si no lo hiciere dentro del plazo expresado, el expediente quedará sin curso y se considerará como no hecha la peticion de patente.

Art. 22. Verificado el pago de que trata el artículo anterior el director del Conservatorio de Artes lo pondrá en conocimiento del Ministro de Fomento, éste expedirá inmediatamente la patente de invencion y la remitirá al Conservatorio de Artes, cuyo director la comunicará al Gobernador de la provincia en que tuvo origen el expediente para la debida anotacion en el registro de que habla el artículo 16, y dispondrá que por el secretario del Conservatorio se tome razon de la patente en un registro especial, y sea entregada al interesado ó á su representante bajo recibo que se unirá al expediente.

Art. 23. A la cabeza de la patente se imprimirá, en caracteres de mayor tamaño que los mayores que se empleen en el cuerpo de la misma, lo siguiente:

«Patente de invencion sin la garantía del Gobierno en cuanto á la novedad, convenieucia ó utilidad del objeto sobre que recae.»

Art. 24. El secretario del Conservatorio de Artes entregará tambíén bajo recibo al interesado ó á su representante, al mismo tiempo que la patente, uno de los dos ejemplares de la Memoria y de los dibujos, muestras y modelos que la acompañaban, y todo se considerará como parte integrante de la patente, expresándose así en la misma.

Art. 25. El registro especial de patentes de la Secretaría del Conservatorio de Artes estará á disposicion del público durante las horas que el Director fije para ello. Los datos de este registro harán fe en juicio.

TÍTULO IV

De la publicación de las patentes y publicidad de las descripciones, dibujos, muestras ó modelos

Art. 26. El Director del Conservatorio de Artes remitirá al de la *Gaceta de Madrid*, en la segunda quincena de los meses de Enero, Abril, Julio y Octubre, para la inmediata publicacion en dicho periódico oficial una relacion de todas las patentes concedidas durante el trimestre anterior, expresando claramente el objeto sobre que recaen.

Los Gobernadores de provincia dispondrán que estas relaciones se reproduzcan en los *Boletines Oficiales* tan luego como aparezcan en la *Gaceta*.

Art. 27. Las Memorias, dibujos, muestras y modelos relativos á las patentes, estarán á disposicion del público en la Secretaría del Conservatorio de Artes durante las horas que fije el Director del mismo.

Todo el que quiera sacar copias podrá hacerlo á su costa, previo el permiso del Director del Conservatorio, quien, al concederlo, fijará el sitio, días y hora en que pueda verificarse.

Art. 28. Pasado el término de la concesion de las patentes, las Memorias, dibujos, muestras y modelos permanecerán en el Conservatorio de Artes, y formará parte de su Museo todo lo que sea digno de figurar en él.

TÍTULO V

De los certificados de adición

Art. 29. El poseedor de una patente de invencion, ó su causa-habiente, tendrá durante el tiempo de la concesion derecho á hacer en el objeto de la misma los cambios y modificaciones ó adiciones que crea convenientes, con preferencia á cualquiera otro que simultáneamente solicite patente, para el objeto sobre que verse el cambio, modificacion ó adicion.

Estos cambios, modificaciones ó adiciones se harán constar por certificados de adicion expedidos del mismo modelo y con las mismas formalidades que la patente principal, y previas la solicitud y documentacion de que habla el artículo 15.

Art. 30. El que solicite un certificado de adicion, abonará por una sola vez la suma de 25 pesetas en papel de pagos al Estado.

Art. 31. El certificado de adicion es un accesorio de la patente principal, y produce desde las fechas respectivas de la solicitud y de la concesion los mismos efectos que ella.

El tiempo hábil para explotar el certificado de adicion termina al mismo tiempo que el de la patente principal.

TÍTULO VI

De la cesión y transmisión del derecho que confieren las patentes

Art. 32. Toda cesion total ó parcial de derecho que confiere una patente de invencion ó un certificado de adicion, sea á título gratuíto ú oneroso, y cualquiera otro acto que envuelva modificacion del primitivo derecho, se hará indispensablemente por instrumento público, en el cual se testimoniará una certificacion del Secretario del Conservatorio de Artes, visada por el Director, en la que se haga constar que está al corriente el pago de las cuotas fijadas en esta ley, y que el cedente es dueño de la patente ó del certificado de adicion, según las anotaciones del registro de toma de razon.

Art. 33. Ningún acto de cesion ó cualquiera otro que envuelva modificacion del derecho podrá perjudicar á un tercero, si no ha sido registrado en la Secretaría del Gobierno civil de la provincia donde se hizo la primitiva adicion.

Art. 34. El registro de las cesiones y de todos los actos que envuelvan modificacion de derecho, se realizará por la presentacion y entrega en la Secretaría del Gobierno de la provincia respectiva de un testimonio auténtico del acto ó contrato de cesion ó modificacion.

En este testimonio se anotará por el secretario la fecha y el folio del registro.

Art. 35. El Gobernador civil de la provincia en que se haga el registro de la cesion, ó de cualquiera acto ó contrato que envuelva modificacion del derecho, remitirá al director del Conservatorio de Artes, dentro de los cinco días siguientes al registro, copia certificada por el secretario, y visada por el Gobernador, del acto ó contrato de cesion ó modificacion y de la diligencia que acredite haberse hecho el registro en la Secretaría.

Art. 36. El secretario del Conservatorio de Artes, anotará en el registro especial de toma de razon de patentes de todas las modificaciones

del derecho que se introduzcan en cada una, en vista de la copia certificada del acto ó contrato de cesion que se unirá al expediente.

Art. 37. El director del Conservatorio de Artes, remitirá al de la *Gaceta de Madrid*, al mismo tiempo que la relacion á que se refiere el artículo 26, todas las modificaciones de derecho que se introduzcan en las patentes.

TÍTULO VII

Condiciones para el ejercicio del privilegio.

Art. 38. El poseedor de una patente de invencion ó de un certificado de adicion, está obligado á acreditar ante el Conservatorio de Artes, y dentro del término de dos años contados desde la fecha de la patente ó del certificado, que se ha puesto en práctica en los dominios españoles, estableciendo una nueva industria en el país.

El plazo de dos años dentro del cual ha de acreditarse esta práctica solo podrá prorogarse en virtud de una ley por justa causa y por un plazo que no podrá pasar de seis meses.

Art. 39. El director del Conservatorio de Artes, por sí ó por medio de un ingeniero industrial ó de persona competente delegada al efecto, se asegurará del hecho practicando las diligencias menos gravosas que conceptúe necesarias, y con tal objeto podrá solicitar la cooperacion de cualesquiera Autoridades ó Corporaciones, y estas deberán prestarla del modo más eficaz con su influencia y con todos los medios de que al efecto puedan disponer.

Art. 40. Cuando el director del Conservatorio de Artes considere que el expediente está suficientemente ilustrado, lo remitirá con informe al Ministerio de Fomento para la resolucion que proceda.

Art. 41. Los gastos que ocasionen las diligencias necesarias para asegurarse de que el objeto de la patente ó certificado de adicion se ha puesto en práctica, estableciendo una nueva industria en el país, serán de cuenta del interesado quien no estará obligado á satisfacerlos sin que sean aprobados por el director del Conservatorio de Artes.

Art. 42. El director del Conservatorio de Artes dispondrá que el secretario del mismo, anote en el registro de toma de razon de patentes la resolucion que recaiga en los expedientes de práctica, y comunicará esta resolucion al Gobernador de la provincia respectiva.

TÍTULO VIII

De la nulidad y caducidad de las patentes.

Art. 43. Son nulas las patentes de invencion:

Primero. Cuando se justifique que no son ciertas respecto del objeto

de la patente las circunstancias de propia invencion y novedad, la de no hallarse establecido ó practicado del mismo modo y forma en sus condiciones esenciales dentro de los dominios, ó cualquiera otro que alegue como fundamento de su solicitud.

Segundo. Cuando se observe que el objeto de la patente afecta al órden ó la seguridad pública, á las buenas costumbres ó á las leyes del país.

Tercero. Cuando el objeto sobre el cual se haya pedido la patente sea distinto del que se realiza por virtud de la misma.

Cuarto. Cuando se demuestre que la Memoria descriptiva no contiene todo lo necesario para la comprension y ejecucion del objeto de la patente, ó no indica de una manera completa los verdaderos medios de construirlo ó ejecutarlo.

Art. 44. La accion para pedir la nulidad de una patente ante los Tribunales, no podrá ejercerse sino á instancia de parte.

El ministerio público podrá no obstante pedir la nulidad cuando la patente esté comprendida en el caso segundo del art. 43.

Art. 45. En los casos del art. 43 serán tambien nulos y de ningún efecto los certificados que comprendan cambios, modificaciones ó adiciones que se relacionen con la patente principal.

Art. 46. Caducarán las patentes de invencion:

Primero. Cuando haya transcurrido el tiempo de la concesion.

Segundo. Cuando el poseedor no pague la correspondiente anualidad antes de comenzar cada uno de los años de su duracion.

Tercero. Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo marcado en el artículo 38.

Cuarto. Cuando el poseedor haya dejado de explotar durante un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.

Art. 47. La declaracion de caducidad de las patentes comprendidas en los casos primero, segundo y tercero del art. 46, corresponde al Ministro de Fomento, previo aviso del director del Conservatorio de Artes. Contra la resolucion definitiva del Ministro, cabe el recurso contencioso administrativo para ante el Consejo de Estado dentro del plazo de treinta días.

La declaracion de caducidad de una patente comprendida en el caso cuarto del mismo art. 46, corresponde á los Tribunales á instancia de parte.

Art. 48. El Director del Conservatorio de Artes, despues de disponer que en el Registro especial de toma de razon de patente se hagan las oportunas anotaciones, remitirá al de la *Gaceta de Madrid*, al mismo tiempo que la relacion á que se refiere el art. 26, otra expresiva de las patentes caducadas por resolucion del Ministro de Fomento.

Los Gobernadores civiles dispondrán que esta relacion se reproduzca en los Boletines Oficiales de sus provincias, y que en vista de ella,

se hagan en los registros de patentes de sus Secretarías las respectivas anotaciones.

TÍTULO IX

De la usurpación y falsificación de las patentes, y de las penas en que incurren los usurpadores y falsificadores

Art. 49. Son usurpadores de patentes los que con conocimiento de la existencia del privilegio, atentan á los derechos del legítimo poseedor, ya fabricando, ya ejecutando por los mismos medios lo que es objeto de la patente.

Son cómplices los que á sabiendas contribuyen á la fabricacion, ejecucion y venta ó expedicion de los productos obtenidos del objeto de la patente usurpada.

Art. 50. La usurpacion de patente será castigada con una multa de 200 á 2000 pesetas.

En caso de reincidencia, la multa será de 2001 á 4000 pesetas.

Habrá reincidencia siempre que el culpable haya sido condenado en los cinco años anteriores por el mismo delito.

La complicidad en la usurpacion será castigada con una multa de 50 á 200 pesetas. En caso de reincidencia con la multa de 201 á 2000 pesetas.

Todos los productos obtenidos por la usurpacion de una patente se entregarán al concesionario de ésta, y además la idemnizacion de daños y perjuicios á que tuviere lugar. Los insolventes sufrirán en uno y otro caso la prision subsidiaria correspondiente con arreglo al art. 50 del Código penal.

Art. 51. Los falsificadores de patentes de invencion serán castigados con las penas establecidas en la seccion primera del capítulo IV, libro segundo del Código penal.

Art. 52. La accion para perseguir el delito de usurpacion, previsto y castigado en este título, no podrá ejercerse por el ministerio público sino en virtud de denuncia de la parte agraviada.

TÍTULO X

De la jurisdiccion en materia de patente.

Art. 53. Las acciones civiles y criminales referentes á patentes de invencion se establecerán ante los jurados industriales. Interín se organizan los jurados industriales, dichas acciones se entablarán ante los Tribunales ordinarios.

Art. 54. Si la demanda se dirige al mismo tiempo contra el concesionario de la patente y contra uno ó más cesionarios parciales, será juez competente el del domicilio del concesionario.

Art. 55. Las reclamaciones civiles se ajustarán á la tramitacion prescrita por la ley para los incidentes en el juicio ordinario. Las criminales á lo que previene la ley de procedimiento criminal.

Art. 56. En toda reclamacion judicial que tenga por objeto declarar la nulidad ó caducidad de una patente de invencion será parte el ministerio público.

Art. 57. En el caso del artículo anterior todos los causa-habientes del concesionario, según el registro del Conservatorio de Artes, deberán ser citados para el juicio.

Art. 58. Tan luego como se declare judicialmente la nulidad ó caducidad de una patente de invencion, el Tribunal comunicará la sentencia que haya causado ejecutoria al Conservatorio de Artes para que se tome nota de ella, y la nulidad ó caducidad se publicará en la *Gaceta de Madrid* en los mismos términos, y al propio tiempo que esta ley ordena para la publicacion de las patentes.

Los Gobernadores civiles reproducirán en los *Boletines Oficiales* de sus provincias estas nulidades ó caducidades, y harán en los registros de patentes de sus Secretarías las respectivas anotaciones.

TÍTULO XI

Disposiciones transitorias

Art. 59. Desde el día en que la presente ley se ponga en ejecucion, quedarán derogadas todas las disposiciones anteriores relativas á las patentes de invencion, introduccion y mejoras.

Art. 60. Las patentes de invencion, introduccion y mejoras actualmente en ejercicio, que fueron obtenidas con arreglo á la legislacion anterior, conservarán sus efectos durante el tiempo porque fueron concedidas.

Art. 61. Los expedientes incoados antes de la publicacion de esta ley se terminarán con arreglo á las leyes anteriores; pero los interesados podrán obtar por los plazos y forma de pago de la presente.

Art. 62. Toda accion sobre usurpacion, falsificacion, nulidad ó caducidad de una patente, no intentada antes de la fecha en que se ponga en ejecucion la presente ley, se sustanciará con arreglo á las disposiciones de la misma.

Por tanto:

Mandamos á todos los Tribunales; justicias, jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas; de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Dado en Palacio á 30 de Julio de 1878.—Yo el Rey.—El Ministro de Fomento, C. Francisco Queipo de Llano.—*Gaceta* 2 de Agosto.



Propiedad industrial en Ultramar.—(Marcas industriales).—Real Orden de 31 de Marzo de 1882 haciendo extensivo á Cuba, con las modificaciones que se expresan, el Decreto de 20 de Noviembre de 1850 sobre uso de las marcas.

Visto el expediente que acompaña á la carta oficial de V. E., número 1777 de 23 de Septiembre de 1881, con objeto de hacer extensivo á esas provincias el Decreto de 20 de Noviembre de 1850, para la inscripcion de las marcas en los productos de la industria por medio de un reglamento, é introducidas en éste las reformas indicadas por la seccion de Ultramar del Consejo de Estado, S. M. el Rey (Q. D. G.), de acuerdo con la misma, ha tenido á bien de aprobar el adjunto reglamento.—De Real Orden, etc.—Madrid 31 de Marzo de 1882.—Leon y Castillo.—Sr. Gobernador general de la isla de Cuba.

Reglamento para la inscripción de las marcas de los productos de la industria.

En este reglamento se contienen los artículos del Decreto de 20 de Noviembre de 1850, anteriormente inserto, y que se hacen aplicables á Cuba con las modificaciones siguientes:

Art. 1.° á 3.° (Iguales que para la Península).

Art. 4.° (En vez del Ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas dice el Gobierno general).

Art. 5.° (Donde el Decreto de 1850 expresa del Conservatorio de Artes dice el reglamento de Cuba de la Real Sociedad Económica y del Ayuntamiento de la capital, en lo referente á tabacos y cigarros por tener hasta el dia de hoy el Registro de dichas industrias).

Art. 6.° El solicitante pagará por la expedicion del título 12 y medio pesos, en papel de reintegro, que se unirá al documento. Este lo firmará el Gobernador general, tomándose razon en el Registro que al efecto se llevará en el Negociado de Industria y Comercio de la Secretaría.

Art. 7.° (Además de los requisitos que determina el de la Península, exige que el distintivo se adopte sin perjuicio de tercero).

Art. 8.° (El artículo que cita es el 287 del Código penal de Ultramar).

Art. 9.° (Igual que para la Península).

Art. 10. (Reproduce en dos párrafos el texto de los artículos 10 y 11 del decreto de 1850; salvo que las marcas no se archivan en el Conservatorio de Artes sino en la Real Sociedad Económica).

Art. 11. La inscripcion de las marcas, hecha con extricta sujecion al Decreto de 8 de Marzo de 1870, será válida para los efectos del artículo 8.° de este reglamento; y no lo será para las que se han efectuado sin ajustarse á sus prescripciones. Esto no obstante, y con objeto de unificar

la inscripcion de todas las marcas, deberán los fabricantes solicitarlo de nuevo dentro del preciso é improrrogable término de un año, en el que se observarán las reglas siguientes:

1.ª Se publicarán en la *Gaceta* la peticion del interesado, y por espacio de treinta días serán admitidas las reclamaciones que contra ella se presentaren.

2.ª Si hubiese reclamaciones corresponderá la decision á los Tribunales competentes.

3.ª Si no las hubiere, transcurridos los treinta días, y previo informe de la Real Sociedad Económica, se expedirá el certificado.

Art. 12. Debiendo sujetarse la inscripcion de marcas extranjeras á los respectivos tratados de comercio que se hubiesen celebrado con sus Gobiernos, las solicitudes que al efecto se presentasen se elevarán á la resolucion del Gobierno de S. M.

Art. 13. Todas las dudas que ocurran á la aplicacion de este reglamento se resolvarán por el Gobierno general de la isla, con arreglo á las disposiciones, leyes, decretos y órdenes que rijan en la Península.

Art. 14. Quedan derogadas todas las disposiciones dictadas anteriormente sobre este asunto y las órdenes y decretos que se opongan á las prescripciones del presente reglamento.

Madrid 31 de Marzo de 1882.—Aprobado por S M.—Leon y Castillo.—(*Gaceta* 4 Abril.)

R. D. de 21 de Agosto de 1884, sobre propiedad industrial en Ultramar. (1)

Atendiendo á las razones expuestas por el Ministro de Ultramar, de acuerdo con el Consejo de Ministros

Vengo en decretar lo siguiente.

TÍTULO PRIMERO

Disposiciones generales

Artículo 1.° Son marcas de fábrica y de comercio y de agricultura los nombres de los fabricantes, comerciántes, agricultores ó compañías formadas por los mismos, las denominaciones, emblemas, escudos grabados, viñetas, marcas, timbres, sellos, relieves, letras, cifras, sobres, envolturas ó signos, cualquiera que sea su clase ó forma que sirvan para que el fabricante, agricultor ó compañía por ellos formada, pueda señalar sus productos ó mercancías con el objeto de que el público las conozca y distinga sin confundirlos con otros.

Art. 2.° Quedarán comprendidos en los beneficios de este decreto

(1) Igual al de 26 de Octubre de 1888 para el archipiélago Filipino con las pocas variantes que se consignan por nota.

los dibujos destinados á la estampacion de telas y papeles. Los de esta clase pintados para el decorado, los modelos de joyería, ebanistería, talla y en general todos los dibujos y modelos industriales.

Art. 3.° Las muestras ú otras designaciones exteriores ó materiales por medio de las cuales un comerciante distingue su establecimiento de otros del mismo género, no son objeto de esta disposicion.

Art. 4.° Todo fabricante, comerciante agricultor ó industrial de otra clase que individual ó colectivamente desee usar alguna marca para distinguir los productos de una fábrica, los objetos de su comercio, las primeras materias agrícolas ú otras cualesquiera, ó la ganadería, y lo mismo los que deseen conservar la propiedad de dibujos ó modelos industriales tendrán que solicitar el certificado de propiedad con arreglo á las prescripciones de este decreto.

El que carezca de dicho certificado no podrá usar marca ó distintivo alguno para los productos de su industria, ni evitar que otros empleen sus estampaciones, dibujos ó modelos industriales. (1)

Art. 5.° El fabricante, comerciante, agricultor ó industrial de otra especie podrá adoptar para los productos de su fábrica, comercio ó agricultura el distintivo que tenga por conveniente, exceptúando los que á continuacion se expresan:

1.° Las armas nacionales y las insignias y condecoraciones españolas, á menos que no esté competentemente autorizado al efecto.

2.° Los escudos, insignias blasones, ó lemas de los Estados ó naciones extranjeras sin consentimiento expreso de los gobiernos respectivos,

3.° Las denominaciones usadas generalmente en el comercio para determinar la clase de mercancía.

4.° Las figuras que ofendan á la moral pública y las caricaturas que tiendan á ridiculizar ideas, personas ú objetos dignos de consideracion.

5.° Los distintivos de que otros hayan obtenido con anterioridad certificado de marca para una misma clase de productos. mercancías ú objetos, mientras dicho certificado no haya caducado con arreglo á este decreto.

6.° Los distintivos que por su semejanza ó parecido á otros ya otorgados induzcan á confusion ó error.

7.° Los relativos á cualquier culto religioso, siempre que por el conjunto de la marca se deduzca que se intenta escarnecerle, denigrarle ó menospreciarle ó que involuntariamente conduzca al mismo resultado.

8.° Los retratos de personas que viven, á menos de obtener de ellas el competente permiso, y los de personas que hayan fallecido, mientras sus parientes dentro del cuarto grado civil se opongan á la concesion.

Art. 6.° Las marcas de fábrica son obligatorias únicamente para los

---

(1) En el Filipino se suprime la palabra «modelos.»

objetos de oro y plata, productos químicos y farmacéuticos y los demás que determinen los reglamentos especiales (1).

TÍTULO II

Del derecho de propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales

Art. 7.° Nadie podrá reivindicar la propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales si no tiene el correspondiente certificado y acredita haber cumplido con las disposiciones que este decreto determina (2).

Art. 8.° Cuando dos ó más soliciten una misma marca, el derecho de propiedad corresponderá al que en primer término haya presentado su solicitud, según el día y la hora en que aparezca registrada.

Art. 9.° Nadie podrá solicitar ni adquirir más de una marca para la misma industria ó una misma clase de productos.

Art. 10. El certificado de propiedad de marca, dibujo ó modelo industrial, sólo podrá obtenerlo el fabricante, comerciante ó agricultor ó industrial de otra clase, español ó Compañías formadas, por éstos para los fines del Real decreto presente.

Los extranjeros que posean en las provincias de Ultramar, establecimientos industriales, gozarán para sus productos de los beneficios de esta disposicion, siempre que llenen sus prescripciones (3).

Art. 11. Los extranjeros que habiten fuera de España, tendrán los derechos que se les concedan por los convenios celebrados con sus respectivas naciones. No habiendo tratados, se observará extrictamente el derecho de reciprocidad.

TÍTULO III

Efectos legales de certificados de propiedad de marcas, dibujos ó modelos industriales

Art. 12. El que con arreglo á estas disposiciones obtenga un certificado de propiedad de marcas, dibujo ó modelo industrial se halla autorizado:

1.° Para perseguir criminalmente ante los Tribunales de justicia,

(1) El de 26 de Octubre de 1888 dice: después de la palabra «únicamente», para los productos químicos ó farmacéuticos y los demás que determinan los reglamentos especiales.

(2) Dice el artículo 7.° del repetido decreto, para reivindicar la propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales, será preciso haberla obtenido con arreglo á las disposiciones de este decreto o a las del reglamento de 4 de Enero de 1884.

(3) El artículo 10 del decreto de 1888, dice: Art. 10. Los beneficios de este decreto son aplicables á los objetos producidos en el Archipiélago, por los extranjeros residentes en el mismo que lo soliciten.

Estos beneficios se disfrutarán desde la presentacion en forma de la solicitud, pidiendo el certificado (3 dup.)

con sujecion á las disposiciones del Código penal y á las de este decreto, á los que usaren marcas, dibujos ó modelos industriales falsificados ú imitados, de tal suerte que puedan confundirse con los verdaderos. A los que usen marcas con indicaciones capaces de engañar al comprador sobre la naturaleza del producto. A los que sin la competente autorizacion usen las marcas, dibujos ó modelos industriales legítimos; y por último, á los que sin falsificar una marca la arranquen ó separen de unos productos, para aprovecharse de ella poniéndola en otros.

2.° Para pedir civilmente ante los Tribunales de justicia la indemnizacion de todos los daños y perjuicios que le hayan ocasionado los que falsifiquen una marca, dibujo ó modelo industrial concedido, los que las usen falsificadas ó imitadas y los demás á quienes se refiere el párrafo anterior.

3.° Para exigir civilmente igual indemnizacion al comerciante que suprima la marca ó signo distintivo del productor sin su expreso consentimiento, si bien no podrá impedirle que añada por separado la marca propia ó la señal peculiar de su comercio.

Y 4.° Para oponerse á que conceda certificacion de propiedad de marca, dibujo ó modelo industrial cuando el que solicite sea igual al de su propiedad ó tenga con él parecido, semejanza ó indicaciones bastantes para engañar al comprador.

Art. 13. Toda concesion de certificado de marca, dibujo ó modelo industrial, se entenderá hecha sin perjuicio de tercero.

Art. 14. Los productos extranjeros con marcas españolas quedan prohibidos y serán decomisados á su entrada en las aduanas de España, ya sean las marcas completamente nuevas, ya falsificacion de las reconocidas á los productos del país, ya simplemente como imitacion de las mismas, quedando siempre á salvo el derecho que asiste al propietario de la marca reconocida para perseguir civil y criminalmente al falsificador ó imitador de la misma (1).

Art. 15. La propiedad do los certificados de marcas, dibujos ó modelos industriales, será considerada como todas las demás propiedades muebles en cuanto á la trasmision, prescripcion y demás efectos jurídicos.

Las acciones criminales prescribirán con sujecion á lo establecido en el Código penal.

Art. 16. Para mayor garantía de los concesionarios de marcas, dibujos ó modelos indnstrieles, deberá darse cuenta al Gobierno ganeral por conducto de los gobernadores de las provincias respectivas de cada una de las trasmisiones ó sucesiones, presentando testimonio de la escritura de cesion ó venta ó de la cláusula testamentaria dentro del término de tres meses, contados desde la fecha en que se haya adquirido el derecho.

(1) El art. 14 del decreto de 1888, en lugar de Aduanas de España, dice «Aduanas del Archipiélago».

para que pueda tomarse razon y quede archivado en la Real Sociedad Económica (1).

TÍTULO IV

Caducidad del derecho de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales

Art. 17. Los certificados de propiedad caducarán á los 15 años, contados desde la fecha de su concesion; pero podrán ser renovados por los mismos medios prescritos para adquirirlos.

Art. 18. Los certificados caducarán además:

1.° Por la desaparicion de la personalidad jurídica á quien perteneciese su uso.

2.° Por sentencia ejecutoria del Tribunal competente, tan sólo con relacion á la persona vencida en el juicio.

3.° Cuando el interesado lo solicite.

4.° Cuando el objeto de la patente no se haya puesto en práctica en los dominios españoles dentro del plazo aquí marcado. (2)

5.° Cuando el poseedor haya dejado de explotarlo durante un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor. (3)

6.° Cuando no se cumplan los demás requisitos establecidos en este Decreto.

Art. 19. Toda instancia en solicitud de certificado de propiedad, quedará sin efecto si en los 30 días siguientes al de su fecha no se llenan por causas imputables al solicitante las formalidades prescritas por este Real Decreto.

Art. 20. La declaracion de caducidad en los casos prescritos en el artículo 18 y en los números 1.°, 3.°, 4.° y 6.°, corresponde al Ministerio de Ultramar cuando se trate de las concedidas en las provincias ultramarinas, (4) previo aviso de la Direccion de las Sociedades Económicas, y contra la resolucion del Ministerio procederá el recurso contencioso administrativo ante el Consejo de Estado dentro de 30 días.

Cuando se haya dejado de explotar un año y un día corresponde la declaracion de caducidad á los Tribunales á instancia de parte legítima.

Las personas ó colectividades que en virtud de este Decreto tengan

---

(1) El art. 16 del citado decreto de 1888 dice que deberá darse cuenta á la Direccion general de Administracion civil.

(2) En el Archipiélago, dice el Decreto de 1888, en vez de en los dominios españoles.

(3) Esta regla y la anterior estan modificadas por la R. O. de 13 de Febrero de 1889, que consignamos literal al terminar esta materia

(4) Estas islas dice el decreto de 1888, en vez de en las provincias ultramarinas.

derecho al uso de marcas, dibujos ó modelos industriales pueden pedir en todo tiempo la caducidad de las ya concedidas, presentando al efecto las justificaciones convenientes. Cuando por el resultado de éstas se suscite una cuestion de posesion ó propiedad. la Administracion sobreseerá en el expediente administrativo y remitirá á las partes á los Tribunales ordinarios para que usen del derecho de que se crean asistidos.

TÍTULO V

formalidades para la expedición de títulos

Art. 21. El derecho á la propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales que esta disposicion reconoce se adquirirá por el certificado y el cumplimiento de las demás disposiciones que la misma determina.

Art. 22. Para que los fabricantes puedan hacer efectiva la responsabilidad de los usurpadores de sus marcas, distintivos de fábrica, dibujos ó modelos industriales, solicitarán previamente de los Gobernadores de sus respectivas provincias (1) el correspondiente certificado de propiedad, acompañando á la solicitud una nota detallada, en la cual expecificarán con toda claridad la clase de marca adoptada, las figuras, cifras, letras ó signos que contenga su anterior, el artefacto sobre que se ha de imprimir y el nombre de su dueño; también se unirá un dibujo duplicado y exacto de la marca.

Igual procedimiento se seguirá cuando se quiera obtener certificado de propiedad de un dibujo ó un modelo industrial.

Art. 23. Cuando los fabricantes deseen guardar secreto acerca del método empleado en la imprimacion de la marca ó dibujo industrial, lo expresarán así en la solicitud, describiéndolo en pliego cerrado y sellado, que sólo se abrirá en caso de litigio.

Art. 24. En los Gobiernos de provincia (2) se llevará un libro ó registro en el cual se anotará:

1.° El día y hora en que se hubiese presentado la solicitud.

2.° El nombre del interesado ó de su apoderado.

3.° Profesion, domicilio y género de industria del que solicita la propiedad y clase de artefacto, mercancía ó uso á que se aplica la marca, dibujo ó modelo industrial.

4.° Descripcion detallada de la marca, dibujo ó modelo industrial, cuyo certificado de propiedad se solicita, pegando á continuacion suya uno de los dibujos que el interesado ha de presentar, al tenor de lo dispuesto en el art. 22 Estas anotaciones llevarán un número correspondiente de orden, y de ellas se harán dos copias.

---

(1) El Decreto de 1888 dice del Gobernador general.

(2) El aludido decreto de 1888, dice: En la Direccion general de Administracion civil.

Art. 25. Por cada certificado de propiedad que se solicite, se abrirá un expediente, al cual se unirá una de las copias de las anotaciones hechas en el Registro de que habla el artículo anterior.

Art. 26. Los Gobernadores de las provincias (1) expedirán a los solicitantes copia certificada de la presentacion de su solicitud y del asiento hecho en el Registro, conforme dispone el artículo 24, y en el término de seis días y bajo su responsabilidad remitirán al Gobernador general la solicitud (2) y documentos que la acompañen, una de las copias de que habla el artículo 24, y el duplicado del dibujo que, según el artículo 22, ha de presentar el interesado.

Art. 27. Previo informe de la Real Sociedad Económica, la cual á su vez oirá al Ayuntamiento de la capital en lo referente á tabacos, cigarros y fósforos (3), sobre si la marca, dibujo ó modelo industrial se ha usado ya en artefactos de la misma clase, ó si es de propiedad de un tercero obtendra el fabricante un certificado ó título que acredite haber presentado y hecho constar su marca, dibujo ó modelo industrial, expresándose en él con toda precision, su forma y demás circunstancias.

Art. 28. El solicitante pagará, por la expedicion del título, bajo la pena de caducidad, doce y medio pesos en papel de reintegro, que se unirá al documento. Este lo firmará el Gobernador general, tomándose razon en el Registro que al efecto se llevara en el Negociado de Industria y Comercio de la Secretaría general (4).

Art. 29. El ejemplar del dibujo que, según el artículo 26, los Gobernadores de provincia han de remitir al Gobernador general que se libre certificado á los interesados (5), quedará archivado en la Real Sociedad Económica, publicándose en la *Gaceta* por trimestres los títulos expedidos en este período, y á fin de año el estado general de todos los concedidos en su transcurso. En caso de litigio, ante el Juez competente se exhibirá el dibujo ó copia testimoniada de que habla el artículo 26.

Art. 30. Debiendo sujetar la inscripcion de marcas extranjeras á los respectivos convenios que hubiesen celebrado con sus Gobiernos, las solicitudes que al efecto se presentarán, se elevarán á la resolucion del Gobierno de S. M.

Art. 31. Para los extranjeros no residentes en los dominios españoles habrá un registro especial, llevado con las mismas formalidades dispuestas en el artículo 24, y en el cual constará, además, el país donde está situado, el establecimiento industrial, comercial ó agrícola del propie-

---

(1) La Direccion general de Administracion civil; dice el decreto de 1888.

(2) Dará cuenta al Gobernador general de la solicitud.

(3) El decreto de 1888, suprime el contenido desde «la cual» hasta «fósforos».

(4) Negociado de Agricultura, Industria y Comercio, de la Direccion general de Administracion civil: dice el decreto del 88.

(5) Lo consignado de este artículo, está extendido en el del decreto de 1888 en los siguientes términos: «El ejemplar duplicado del dibujo que, según el art. 26, han de presentar los interesados en la Direccion general de Administracion civil».

tario de la marca, dibujo ó modelo, así como la convencion diplomática por la cual se establece la reciprocidad.

Art. 32. Los fabricantes, industriales, comerciantes ó agricultores que residiendo en la Península ó islas adyacentes quieran asegurarse en las provincias de Ultramar de propiedad de las marcas que necesitan sus productos, ó de sus dibujos ó modelos industriales siempre que unos y otros estén autorizados y reconocidos, y el interesado tenga el correspondiente certificado ó título de propiedad, librado con arreglo á las leyes que rijan en esta materia, acudirán al Ministerio de Ultramar, acompañando á la solicitud un testimonio legalizado y un dibujo duplicado que represente la marca, dibujo ó modelo de su pertenencia.

De estos testimonios y dibujos el Ministerio remitirá una copia al Gobernador general de la provincia en que haya de garantizarse la propiedad de la marca, dibujo ó modelo industrial, á fin de que respeten y protejan los derechos de los interesados, con arreglo á este Real decreto.

También podrán acudir directamente ó por medio de representante á los Gobiernos generales de las provincias en las que quieran asegurar la propiedad de sus marcas, dibujos ó modelos industriales (1).

Art. 33. Los Gobiernos generales de las provincias de Ultramar (2) anotarán en este registro especial por orden riguroso de fechas, ya solicitudes presentadas directamente por los interesados residentes en la Península, islas adyacentes ú otras provincias ultramarinas, ya las que se le remitan por el Ministerio de Ultramar; expidiendo á los interesados que lo soliciten el correspondiente certificado, y publicando la concesion en la *Gaceta* de la capital, como previene el artículo 29.

Art. 34. La propiedad de las marcas, dibujos y modelos industriales concedidos por el Ministerio de Fomento caducará en (3) las provincias de Ultramar en la misma fecha en que por el Conservatorio de Artes se hubiera publicado la caducidad en la *Gaceta de Madrid*.

---

(1) Por las variantes que contiene este mismo artículo 32 en el Decreto de 1888 á que venimos refiriéndonos; lo transcribimos íntegro: «Art. 32. Los fabricantes, industriales, comerciantes ó agricultores que residiendo en la Península ó islas adyacentes, ó en las de Cuba o Puerto Rico quieran asegurar en el Archipiélago la propiedad de las marcas que señalan sus productos ó de sus dibujos o modelos industriales, siempre que unos y otros estén autorizados y reconocidos, y el interesado tenga el correspondiente certificado ó título de propiedad librado con arreglo á las leyes que rijan en esta materia, acudirán al Ministerio de Ultramar, acompañando á la solicitud un testimonio legalizado y un dibujo duplicado que represente la marca, dibujo ó modelo de su pertenencia.

Recibido que sea en el Gobierno general uno de los ejemplares del dibujo ó modelo industrial de que trata el párrafo anterior, se pasará á la Direccion general de administracion civil para que se le de el curso correspondiente, y á fin de que se respeten y protejan los derechos de los interesados con arreglo á este decreto.

También podrán acudir directamente o por medio de representante al Gobierno general para asegurar la propiedad de sus marcas, dibujos ó modelos industriales.

(2) Dice el de 1888, la Direccion general de Administracion civil.

(3) Y sigue el de 1888: «en el Archipiélago en la fecha en que por el Gobierno general se disponga el cúmplase de la disposicion que declara la caducidad en la Península».

Art. 35. Toda persona domiciliada en Ultramar que haya obtenido título de propiedad para sus marcas, dibujos ó modelos industriales con arreglo á lo dispuesto en este decreto, podrá hacer extensivo su derecho á todos los dominios españoles. Para ello presentará una instancia solicitándolo del Gobernador general, y éste la remitirá con su informe, con una copia del título concedido y un ejemplar de los dibujos que representen la marca, dibujo ó modelo industrial, al Ministerio de Ultramar, el cual, según las circunstancias, cuidará de que pasen al Ministerio de Fomento ó a los Gobernadores generales de las otras provincias (1).

Art. 36. En la expedicion de títulos de propiedad para marcas se tendrá presente:

1.° Que á los fabricantes que pidan el certificado de una misma é idéntica marca, aunque á diferentes objetos, no se les expedirá más que un solo certificado, explicando en él la diversa aplicacion que hacen de la marca.

2.° Que á los fabricantes que para una misma cosa pidan, con el objeto de distinguir su calidad ó con otro motivo, el uso de marcas diferentes, aunque sean parecidas, se les expedirá un certificado por cada variacion que tenga la marca, expresando el uso especial de cada una, y exigiéndoles el pago de los derechos que previene el artículo 28, tantas veces como certificados hayan de expedírseles.

3.° Que á los fabricantes que pidan el uso de marcas para sí ó para un hijo ó socio, en el caso que lleguen á constituirse aparte, si todas las marcas están en uso actualmente, se les expedirán tantos certificados como marcas; pero expresando la persona á favor de quien se expida, para que en el caso de separarse de su padre ó de su socio se sepa que le pertenece la marca, debiendo satisfacer, como previene el párrafo anterior, los derechos establecidos por cada uno de los certificados que se expidan.

TÍTULO VI

De la publicación de las marcas, dibujos y modelos industriales de sus descripciones, dibujos ó facsímiles

Art. 37. La Secretaría del Gobierno general (1) dispondrá en la segunda quincena de los meses de enero, abril, julio y octubre la inmediata publicacion en la *Gaceta oficial* de una relacion de todos los títulos de propiedad de marcas, dibujos ó modelos industrialescon cedidos durante el trimestre anterior, expresando claramente el objeto sobre que recaen.

(1) Toda la diferencia en este artículo es más bien de palabra que de concepto y aun en el último párrafo del mismo después de la palabra «Ultramar», pues dice el del repetido decreto de 1888: «á fin de que éste pueda pasarlas, según los casos, al Ministerio de Fomento y á los Gobernadores generales de las otras provincias ultramarinas.»

(1) La Direccion general de Administracion civil, dice el decreto de 1888.

Los Gobernadores de las provincias ordenarán, tan pronto como las expresadas relaciones aparezcan en la *Gaceta Oficial*, que se reproduzcan (1) en los Boletines Oficiales ó periódicos de la localidad, y á falta de unos y otros por medio de anuncios fijados en los sitios de costumbre.

Art. 38. Las descripciones y dibujos de marca, y dibujos y modelos industriales, estarán á disposicion del público en las Secretarías de las Reales Sociedades Económicas durante las horas que fijen los presidentes de las mismas.

TÍTULO VII

Disposiciones penales

Art. 39. Serán castigados gubernativamente con multa de 15 á 45 pesos, sin perjuicio de las acciones civiles y criminales que procedan:

1.° Los que usen una marca, marcas, dibujos ó modelos industriales sin haber obtenido el correspondiente certificado de propiedad.

2.° Los que siendo propietarios legítimos de una marca la apliquen á productos distintos de aquellos para que les fué concedida.

3.° Los que en las mercancías levanten las marcas del productor sin expreso consentimiento de él.

4.° Los que usen una marca después de transcurridos 90 días desde la publicacion de este Decreto sin haber dado cumplimiento á lo que la misma previene en sus disposiciones transitorias.

5.° Los que usen una marca trasferida sin haber acudido á justificar la trasferencia en el plazo de 90 días.

En defecto de pago, quedará sujeto el infractor á una responsabilidad personal subsidiaria á razon de un día por cada peso de multa.

Art. 40. Serán castigados con una multa de 45 á 135 pesos, y en defecto de pago con la responsabilidad personal que establece el último párrafo del artículo anterior:

1.° Los reincidentes, entendiéndose como tales los que hayan sido castigados por la misma falta durante los cinco años anteriores.

2.° Los que usen una marca prohibida por la ley.

Art. 41. Se consideran comprendidos en las prescripciones del artículo (2) 288 del Código penal vigente en Cuba y Puerto Rico los que usen marcas imitadas en tales términos que el consumidor pueda incurrir en equivocacion ó error, confundiéndolas con las verdaderas ó legítimas.

Art. 42. Los que varien sin la debida autorizacion (3) en todo ó en

(1) Sigue el Decreto de 1888 «por medio de anuncios fijados en los sitios de costumbre», omitiendo lo demás.

(2) «287 del Código penal vigente en Filipinas» (Decreto del 88).

(3) Dicho Decreto omite la frase «sin la debida autorización».



parte la marca, dibujo ó modelo industrial de su uso, perderán el derecho que á ella tengan.

Art. 43. La accion para denunciar las infracciones de este Decreto será pública.

TÍTULO VIII

Competencia para conocer en materia de marcas

Art. 44. El servicio referente á la propiedad de marcas, dibujos y modelos industriales estará á cargo de (1) los Gobiernos civiles de las provincias de Ultramar, bajo la dependencia de los Gobiernos generales.

Corresponden á (2) los Gobernadores civiles:

1.° Llevar un registro de marcas, dibujos ó modelos industriales.

2.° Instruir los expedientes que se promuevan para la obtencion de estas y los que sean necesarios para decidir sus incidencias, y elevarlos con su propuesta al Gobernador general.

3.° Cumplir los acuerdos de la Superioridad.

4.° Reproducir en los *Boletines Oficiales* ó periódicos de la localidad, y á falta de unos y otros por medio de anuncios fijados en los sitios de costumbre, las relaciones de los títulos de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales concedidos durante el trimestre anterior, tan pronto como aparezcan en la *Gaceta*. (3)

Corresponde (4) á los Gobernadores generales:

1.° Resolver los expedientes de concesion de marcas, dibujos ó modelos industriales y sus incidencias, á menos que se relacionen con la propiedad ó con alguna de las acciones que el Código penal define como delitos o faltas.

2.° Expedir los títulos de propiedad de las marcas, dibujos ó modelos industriales.

3.° Inspeccionar el servicio y registro de estos.

4.° Declarar los casos en que procedan las correcciones que señalan los artículos 39 y 40, oficiando al Gobernador de la provincia á que corresponda para que las imponga y realice, remitiendo en el término de 15 días la mitad del papel en que hubieran sido satisfechas.

5.° Velar por el exacto cumplimiento de este decreto.

---

(1) La Direccion general de Administracion civil.

(2) La Direccion general de Administracion civil, dice el repetido Decreto del 88.

(3) En el Decreto de 1888 viene redactado este número en los términos siguientes: «Publicar en el periódico oficial relaciones de los títulos de propiedad de marcas, dibujos o modelos industriales concedidos durante cada trimestre.»

(4) «Al Gobernador general, á propuesta de la Direccion civil» expresa el propio Decreto.

6.° Proponer al Ministerio de Ultramar las medidas de carácter general que convenga dictar para su observancia. (1)

Compete al Ministerio de Ultramar:

1.° Resolver en alzada los expedientes en que se interponga este recurso.

2.° Resolver en alzada y sin ulterior recurso respecto de las reclamaciones que sobre las multas declaradas por el Gobierno general hicieran los interesados en el improrogable término de 60 días, á contar desde la notificacion administrativa.

3.° Dictar los reglamentos necesarios para la ejecucion de este decreto y cualquiera otra medida de carácter general.

Incumbe á la Sala de lo Contencioso del Consejo de Estado entender en la vía contenciosa de las reclamaciones que se presenten contra las resoluciones del Ministro respecto á los casos marcados en el título IV de esta disposicion.

Art. 45. Las cuestiones que se susciten acerca del dominio y posesion de las marcas serán de la competencia de los Tribunales ordinarios, sin que á la Administracion incumba otra cosa, en caso de litigio, que disponer se exhiba el dibujo de la marca, y reconocer después el derecho de propiedad de la marca al que acredite en forma legal haberla obtenido por sentencia de los Tribunales, sin que durante el litigio se pueda declarar caducada la marca.

TÍTULO IX

Disposiciones transitorias

Art. 46. Los fabricantes, comerciantes, agricultores ó compañías por ellos formadas que vengan usando una marca, dibujo ó modelo industrial, sin haber obtenido certificado de propiedad, deberán solicitarlo en el término de 90 días, á contar desde la publicacion del presente decreto y atenerse á las prescriciones del mismo.

Art. 47. La inscripcion de las marcas hecha con extricta sujecion al decreto de 8 de Marzo de 1880 y Real orden y reglamento de 31 de Marzo de 1882, será válida para los efectos del artículo 12 de este decreto.

Esto no obstante, y con objeto de unificar la inscripcion de todas las marcas, dibujos ó modelos industriales, deberán los interesados solicitarlo de nuevo dentro del preciso é improrrogable plazo de un año, ob-

(1) Sigue el Decreto de 1888 diciendo «Se elevarán al Ministerio de Ultramar.—1.° Los expedientes en que se interponga el recurso de alzada.—2.° Las reclamaciones que sobre las multas declaradas por el Gobierno general hicieren los interesados en el improrrogable término de sesenta días, á contar desde la notificacion administrativa.—3.° Los proyectos de reglamentos necesarios para la ejecucion de este decreto y cualquiera otra medida de carácter general.»



servándose las reglas marcadas en el artículo 11 del citado reglamento de 31 de Marzo de 1882 (1).

Art. 48. Las personas ó compañías comprendidas en los dos artículos anteriores que dejen pasar los plazos en ellos marcados sin solicitar el certificado de sus marcas, dibujos ó modelos industriales, se entiende que renuncian á ello, y por lo tanto se podrán conceder al que lo solicite con arreglo á esta disposicion (2).

Art. 49. A fin de formar la coleccion de diseños de marcas dibujos ó modelos que se han de conservar en las Reales Sociedades Económicas, todos los comerciantes, fabricantes, agricultores ó industriales que las vengan disfrutando legalmente, deberán dirigir á dichas Sociedades dentro del término de 90 días dos ejemplares de sus respectivos diseños, bajo la multa prescrita en el artículo 39 (3).

Art. 50. El Gobierno de S. M. publicará los reglamentos necesarios para la ejecucion de este decreto.

Art. 51. Quedan derogadas todas las disposiciones anteriores para la ejecucion de este Real decreto (4).

Art. 52. El Gobierno negociará en los tratados que celebre con las naciones extranjeras el reconocimiento de la propiedad de las marcas industriales de la Isla de Cuba, ó celebrará en otro caso convenios especiales con el indicado objeto.

Art. 53. El Gobierno dará cuenta á las Cortes de esta Real disposicion.

Dado en el Ferrol á 21 de Agosto de 1884.—ALFONSO.—El Ministro de Ultramar, MANUEL AGUIRRE DE TEJADA. (*Gaceta* 28 Agosto y rectificacion en la del 29).

Propiedad industrial.—Patentes de invencion. R. O. de 1.° de Junio de 1886, sobre aclaracion del texto del artículo 56 de la ley de 30 de Julio de 1878.

Visto el expediente instruído á consecuencia de una instancia presentada en este Ministerio (Fomento), por D. Juan Creus, solicitando determinadas declaraciones que aclaren el texto del artículo 56 de la ley de 30 de Julio de 1878, sobre concesion de patentes de invencion:

Considerando que el Estado nunca puede abandonar la defensa de las resoluciones que dicte, y que en todo caso él es el único que puede aclarar, modificar ó confirmar sus propias resoluciones.

Y teniendo en cuenta que en toda resolucion de concesion, caducidad

(1) Este artículo, en el decreto de 1888, contiene un solo párrafo en estos términos, «La suscripcion de las marcas hecha con extricta sujecion al decreto de 4 Enero de 1884: es válida para los efectos del artículo 12 de este decreto.»

(2) El precepto de este artículo, no está contenido en el decreto de 26 Octubre de 1888, que sólo consta de 49 artículos, siendo el 48 y 49 de aquél, el 49 y 51 de éste, respectivamente.

(3) Art. 48 del Real decreto de 26 Octubre de 1888.

(4) Art. 49 del Real decreto de 26 Octubre de 1888.



ó nulidad de patentes de invencion, él es el único que dicta resoluciones, según lo preceptuado en la citada ley.

S. M. la Reina Regente (q. D. g.), ha tenido á bien disponer que se entienda que la intervencion del Ministerio público es necesaria en todas las reclamaciones judiciales sobre nulidad ó caducidad de patentes de invencion cualquiera que sea la forma que adopte la reclamacion, ya en la cuestion principal, ya como consecuencia de otras; pues el espíritu y la letra de dicha ley es que no se derogue acto alguno del Gobierno, sin que en él tenga representacion siempre el representante de éste.

De R. O., etc.—Madrid 1.° Junio 1886.—Montero Ríos.

Real decreto de 2 Agosto de 1886

Tomando en consideracion las razones expuestas por el Ministro de Fomento: en nombre de mi augusto hijo el Rey D. Alfonso XIII, y como Reina Regente del Reino.

Vengo en decretar lo siguiente:

Art. 1.° Terminados los plazos que señalan el artículo 19 de la ley de patentes de 30 de julio de 1878 para que se subsanen por los interesados, ó sus representantes, los defectos que puedan existir en la documentacion que ha de acompañar á las solicitudes de patentes de invencion, ó en el acto que estén subsanados, si esto sucede antes de cumplir el tiempo máximo concedido al director del Conservatorio de Artes y Oficios, remitirá la solicitud acompañada de informe al Ministro de Fomento, en el improrrogable término de ocho días. Los expedientes que no tengan defectos en su documentacion deberán asimismo ser remitidos al Ministro en el mismo plazo de ocho días, desde su presentacion en la Secretaría del Conservatorio, ó desde la llegada del expediente á dicha oficina, si la solicitud se ha remitido de provincias por los Gobernadores civiles, con arreglo al artículo 17 de la citada ley.

Art. 2.° El Ministro resolverá favorable ó negativamente la solicitud en el plazo de 15 días, y á fin de evitar las demoras que por las graves y continuas ocupaciones de su cargo pudieran ocurrir en resolucion de esta clase de expedientes, que por sí mismos tienen carácter urgente, queda autorizado el director de Agricultura, Industria y Comercio por el presente decreto para que comunique de oficio, en nombre del Ministro, al director del Conservatorio la resolucion recaída sobre la solicitud.

Art. 3.° Verificado en el Conservatorio de Artes el pago del importe del papel sellado en que debe extenderse la patente, dentro del mes concedido al interesado desde la publicacion en el *Boletín Oficial* de la propiedad intelectual é industrial del Ministro de Fomento, que se crea por Real decreto de esta fecha, el director del Conservatorio de Artes y Oficios lo comunicará al Ministro en el término de dos días.

Art. 4.° En el término de ocho días el Ministro de Fomento decretará la expedicion de las patentes de invencion solicitadas, mandándolas remitir en el mismo acto al director del Conservatorio de Artes y Oficios.

Art. 5.° Este remitirá con la misma fecha la patente de invencion concedida por el Ministro al interesado, si estuviere domiciliado en Madrid, ó en el improrrogable término de tres días al Gobernador de la provincia de donde haya procedido la solicitud.

Art. 6.° El Director del Conservatorio de Artes y Oficios, además de cumplir con lo que previene el artículo 26 de la ley de patentes respecto á la publicacion en el periódico oficial de las concedidas, remitirá por conducto del secretario de esta oficina cada ocho días al director del *Boletín Oficial* de la propiedad intelectual é industrial otra relacion de las patentes solicitadas en dicho plazo, y una lista detallada de los pagos de anualidad que vencerán en el mes siguiente al de la publicacion.

Art. 7.° En la relacion de solicitudes de patentes presentadas al Conservatorio de Artes y Oficios, que ha de remitirse para su publicacion en el *Boletín Oficial*, se especificará la situacion en que se halla el expediente de cada una de ellas, teniendo en cuenta lo improrrogable de los plazos marcados para cada trámite del expediente. Será obligatorio, pues, indicar si la solicitud está á la firma del Ministro, ó dentro del plazo concedido para subsanar defectos de documentacion ó en el término marcado para hacer el pago, ó en cualquiera de los demás períodos de su tramitacion.

Art. 8.° Puesto que, según el art. 10 del R. D. de 20 de Noviembre de 1850, corresponde al Conservatorio de Artes y Oficios, archivar las marcas de fábricas autorizadas y reconocidas de que se libre certificado á los interesados, el pago que éstos han de satisfacer previamente para obtener la certificacion se hará efectivo en el mismo Conservatorio de Artes y Oficios y no en el Negociado de Industria del Ministerio de Fomento, que como consecuencia de estas disposiciones queda suprimido con esta fecha.

Art. 9.° La Fábrica Nacional del Sello, que estará encargada de la estampacion de timbre en las patentes concedidas, deberá llevar á efecto esta operacion, el mismo día que con el mencionado objeto se presente en aquella oficina el documento.

Art. 10. El Ministro de Fomento dictará las disposiciones necesarias para la inmediata ejecucion del presente Decreto.

Dado en San Ildefonso á 2 de Agosto de 1886.—María Cristina.—El Ministro de Fomento, Eugenio Montero Ríos.—*Gaceta* de 6 de Agosto.

Respecto á propiedad industrial el Tribunal Supremo en Sentencia de 5 de Mayo de 1887 casa y anula una sentencia en que se absolvía de la demanda al

demandado por usar idéntica marca de fábrica que el actor, sentando la siguiente doctrina:

Considerando que las marcas de fábrica y de comercio constituyen una propiedad industrial tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce; y que ni la ley consiente el uso de dichas marcas con indicaciones capaces de engañar al comprador sobre la naturaleza del producto, ni el imitarlas de tal suerte que pueda aquel incurrir en equivocacion ó error confundiéndolas con las verdaderas.

Considerando que en el caso de autos el recurrente D. Luis Marx, fabricante de tabacos, estaba en posesion legal del uso de la marca nombrada «Flor de Daniel Webster» cuando la sociedad Alvarez García, solicitó y obtuvo el certificado de otra marca titulada únicamente «Daniel Webster»; que lo esencial de dicha primera marca su nota más saliente y característica, lo que constituye realmente su distintivo peculiar, que aplicado á otra marca puede inducir á error al consumidor, es la expresion del nombre y apellido del jurisconsulto americano que en ella figura, careciendo de importancia las variaciones que se notan en los cuños, sellos y viñetas de una y otra marca, y que en tal virtud la sentencia reclamada, que se funda en esas diferencias de detalle para no dar lugar á la demanda, interpretó erróneamente la letra y el espíritu del R. D. de 20 de Noviembre de 1850 que se hizo extensivo á Cuba con las modificaciones contenidas en el reglamento aprobado por R. O. de 31 de Marzo de 1882 que era el vigente á la sazon, é infringe el art. 7.° del mismo, con arreglo al cual no pueden los fabricantes adoptar para los productos de sus fábricas los distintivos de que otros hayan obtenido con anterioridad certificados de existencia.

Considerando, además, que ni resulta debidamente acreditado que se tomase razon en el oportuno Registro de la marca nombrada «Daniel Webster», ni fué publicada en la *Gaceta*, como era indispensable, la peticion formulada por la sociedad Alvarez, García y C.ª en 9 de Octubre de 1882; que esa falta de publicacion constituye un vicio inductivo de nulidad, de la patente ó diploma concedido para el uso de dicha marca, toda vez que fué esta otorgada sin conocimiento y audiencia, en su caso, de los que pudieran oponerse á su concesion; y que en ese concepto la sentencia recurrida, que da valor á la expresada marca, mucho más en oposición con otra legítima y anteriormente inscrita ó registrada, infringe también la regla 1.ª del art. 11 del referido reglamento de 31 de Marzo del propio año 1882 que concuerda con lo establecido en el artículo 12 del citado R. D. de 20 de Noviembre de 1850. — *Gaceta* de 2 de Septiembre de 1887.

Propiedad industrial. (*Nombres y títulos industriales*)—Es exclusivo del industrial á quien pertenecen el derecho de usarlos, sin que puedan ostentarlo otros, ni siquiera buscar su imitacion ó semejanza con modi-

ficaciones ó aditamentos más ó menos estudiados: Prueba de los daños y perjuicios necesarios para que se reconozca el derecho de indemnizacion. Pleito notable:

Sentencia de 14 de Diciembre de 1887.—Don Justo Fernandez Rey, fundador y propietario de la casa industrial sita en Madrid, calle de Preciados, núm. 70, hoy 68, titulada «La funeraria» entabló pleito contra otros varios industriales de esta Corte, dedicados también á la prestacion de servicios fúnebres, y dueños de los establecimientos titulados: «La Unica verdad», «La Pompa fúnebre» y «La Soledad» (agencias funerarias), «La gran funeraria», «Funeraria», «Funeraria de San Luís» «La Económica Funeraria», «Agencia Funeraria de San. Millán», «Funeraria especial», «Antigua Funeraria» y la «Funeraria de la Viuda de Castro», en solicitud de que se les condenase á que se abstuvieran de emplear la palabra funeraria, en los títulos, muestras, distintivos, letreros, marcas, carruajes, anuncios, facturas, y demás documentos ó lugares en que lo venían empleando para el giro de sus respectivos establecimientos, y á que indemnizasen al actor daños y perjuicios, alegando y probando en su día, que la palabra funeraria, usada por todos los demandados, por los caracteres grandes en que estaba pintada ó grabada, se destacaba como la más visible en los respectivos establecimientos y revelaba la forma de una competencia ilícita y artificiosa, inducía á error al público y perjudicaba los intereses del Rey.

Opusiéronse los demandados á las pretensiones de éste, invocando la libertad de la industria sancionada en el decreto de 8 de Junio de 1813; y dijeron además que el vocablo funeraria significaba ó determinaba la clase de industria á que venían dedicándose, y por lo tanto, era evidente que podían usarlo para designarla. Sustanciado el litigio en dos instancias, la Audiencia de Madrid dictó sentencia por la que declaró que á Fernandez Rey corresponde exclusivamente el título «La funeraria» como distintivo de la empresa de servicios fúnebres que desde el año 1868 tiene establecida en la calle de Preciados, y absolvió de la demanda á los demandados. El actor recurrió en casacion contra la sentencia, alegando como motivos:

1.° Que en cuanto la sentencia declara que á Fernandez Rey corresponde exclusivamente el título «La funeraria» como distintivo de la empresa de pompas fúnebres que desde el año 1868 tiene establecida en la calle de Preciados, y por otro lado absuelve á los demandados, desestimando la pretension de que se les condenase á no usar dicho título en la forma que cada uno de ellos viene usándolo, y á resarcir los daños y perjuicios causados, incurriendo la Sala sentenciadora en una contradiccion que induce la nulidad del fallo, con arreglo al caso 4.° del artículo 1692, de la ley de enjuicimiento civil.

2.° Que en cuanto absuelve á los demandados de la demanda en lo que atañe á la prohibicion de usar la palabra funeraria y su eliminacion de

los títulos, muestras, distintivos, letreros, marcas, carruajes, anuncios, facturas y demás documentos ó lugares en que la vienen empleando para el giro de sus respectivos establecimientos de pompas fúnebres, revelándoles también que toda indemnizacion, infrigio:

1.° La regla 3.ª, título XXXIV, Partida 7.ª, y el proemio del art. 27, Partida 2.ª, que define los bienes objeto de la propiedad privada en términos que comprenden los nombres, lemas y demás distintivos que los industriales adoptan como símbolos de su crédito, para evitar toda confusion, con otros industriales ó establecimientos análogos, y la doctrina legal de que tales contraseñas, nombres ó lemas constituyen una propiedad tan sagrada y plena como otra cualquiera, cuya doctrina deriva y resulta del R. D. de 20 de Noviembre de 1850; sobre la materia conexa de las marcas de fabricas, arts. 1.°, 7.°, 8.° y 9.° de la ley de 10 de Enero de 1879, sobre la materia análoga de la propiedad intelectual, artículos 1.°, 5.°, 6.°, 7.°, 8 °, 47 y 48, de los arts 291, 548, núm. 1.° y 551 del Código penal; y del art. 8.° del convenio celebrado entre España, Belgica, y otras naciones, publicado en la *Gaceta* de 19 de Julio de 1884 según el que en todos los países de la Union se protegerá el nombre comercial sin obligacion de depósito, ya forme parte ó no de una marca de fábrica ó de comercio;

2.ª La ley 1.ª, título XXVIII, Partida 3.ª, que define el derecho de propiedad, y la doctrina legal con esa definicion, de que es esencia del dominio de aquel á quien corresponda disponga libremente de la cosa, sin otro límite que la ley, el pacto ó la costumbre, autorizada en decisiones de 3 de Diciembre de 1857, 7 de Octubre y 13 de Diciembre de 1865 27 de Octubre de 1866 y 25 de Febrero de 1869; y la regla 13, tít. XXXIV, Partida 7.ª, según la cual, «cosa que es nuestra non puede pasar á otri sin nuestra palabra ó nuestro fecho»; porque siendo incontestable el dominio del recurrente sobre el título ó distintivo industrial «La Funeraria» la sentencia, que expresamente no se atreve á desconocerlo, absuelve y declara legítima la conducta de los demandados, que la aprovechan y disfrutan en diversas formas, desde la reproduccion íntegra é idéntica, hasta las combinaciones donde la palabra funeraria ocupa puesto más secundario entre los numerosos rótulos que constan en autos:

3.ª La doctrina legal que autoriza y expuso esta Sala en sentencia de 19 de Diciembre de 1885, resolviendo el litigio entre los tranvías de Madrid y los coches Rippert, declarando ilícito el aprovechamiento por estos últimos de la vía urbana construída por la Sociedad de Tranvías, como abuso que cercenaba y vulneraba el derecho de propiedad de la misma, aún estando tendida la vía férrea en las calles y plazas públicas, circunstancias que extrema la significacion de aquella doctrina, por ser más ventajosa todavía la posicion legal del recurrente Fernando Rey:

4.ª La ley 3.ª, título XV, Partida 7.ª, y la regla 21, título XXXIV, de la misma Partida; por cuanto, con independencia de la cuantía pecuniaria de los perjuicios, el mero hecho de adoptar títulos iguales ó seme-



jantes, el mayor ó menor grado de semejanza, según los casos, al nombrar industria de Fernandez Rey, que precisamente ha de servir para que se distinga en individualidad entre todos los del gremio, le infiere un perjuicio y agravio al derecho pleno que le asiste para mantener ostensible ó inequívoca aquella distincion:

Visto, siendo ponente, el Magistrado, D. José María Alix y Bonache:

Considerando que los nombres, títulos industriales, como las marcas de fábrica y de comercio, son el símbolo del crédito de la persona ó sociedad á quien pertenecen, y constituyen una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce; y que, en tal concepto, ni la ley consiente la usurpacion de dichos títulos ó lemas comerciales, ni es lícito tampoco el buscar su imitacion ó semejanza con modificaciones ó aditamentos más ó menos estudiados é intencionales que tiendan visiblemente á engañar ó á inducir á error al comprador inexperto sobre la naturaleza y procedencia de la cosa ú objeto vendible:

Considerando: que declarando, como declara la sentencia recurrida, que á D. Justo Fernandez Rey corresponde exclusivamente el título «La Funeraria» como distintivo de la empresa de servicios fúnebres que desde el año 1868 tiene establecida en la calle de Preciados, núm. 70, hoy 68, de esta Corte, y siendo además otro hecho cierto que el adjetivo sustantivado funeraria es la esencia de dicho título, lo que en realidad lo distingue y caracteriza, el uso de esta misma palabra, con ó sin agregados, como emblema ó denominacion peculiar de otros establecimientos de igual clase, es un acto abusivo que ataca al derecho ajeno y pugna con la buena fe, que es el alma del comercio.

Considerando: que no están en ese caso los demandados D. Blas Surrica y Zúñiga, D. Manuel Martín López y D. Juan Antonio Nueva y Perez dueños de las tiendas de efectos fúnebres nombradas «La Unica verdad», «La Pompa fúnebre» y «La Soledad»; porque si bien en los rótulos ó anuncios para el público se contiene además la frase Agencia Funeraria, no siendo esta frase el lema, la calificacion de la clase de industria á que se dedican, han podido y pueden usarla en cuanto no se empleen medios ó formas de publicacion que constituyen el mismo abuso.

Considerando: respecto á los otros demandados, que la sentencia que los absuelve de la demanda, fundándose sustancialmente en que el nombre ó distintivo que ellos usan no es idéntico al perteneciente al demandante, interpreta con error la letra y el espíritu del R. D. de 20 de Noviembre de 1850, según el cual la imitacion ó semejanza fraudulenta es tan contraria á derecho como la usurpacion absoluta y completa de la marca ó del título industrial, é infringe las disposiciones y doctrinas legales citadas en los dos primeros números del motivo 2.° del recurso.

Y considerando: que la condena de abonos de perjuicios requiere siempre la demostracion cumplida de la existencia de ellos, y que no habiendo esa prueba en este caso, la absolucion de la demanda en tal ex-

tremo no infringe la ley y regla de derecho que se invocan en último lugar.

Fallamos: que debemos declarar y declaramos haber lugar al recurso de casacion por infraccion de ley interpuesto por D Justo Fernandez Rey contra la sentencia pronunciada por la Sala primera de lo civil de la Audiencia de esta Corte, con fecha 24 de Noviembre del año próximo pasado, en tanto por ella se absuelve á los demandados D. Jaime Tari, D. Isidro Martinez, D. José Torregrosa, D. Antonio Alcaráz, D. Manuel Murañon, D. Dionisio Rodriguez, D. Domingo M nuel Arenillas, D.ª Salvadora Andino viuda de Castro, D. Tomás Castro y Perez, D. Victoriano Nueda y Tercero, y D. José Nueda y Perez, del extremo de la demanda referente á que se abstengan de usar la palabra funeraria como título ó lema distintivo de sus establecimientos de efectos fúnebres; y en cuanto la absolucion de los otros demandados D. Blas Lauria y Zúñiga, D. Manuel Martín López, y D. Juan Antonio Nueda y Perez, se hace sin advertencia alguna encaminada á evitar que cometan igual abuso; y en estos puntos casamos y anulamos la sentencio mencionada.

Sala primera, sentencia de 14 de Diciembre de 1887.—*Gaceta* de 12 de bril de 1888, p. 52.

Propiedad industrial.—(*Patentes de invencion*).—R. O. 28 de Abril de 1888, recordando á los Gobernadores civiles el estricto cumplimiento del artículo 17 de la ley de patentes de invencion de 30 de Julio de 1878.

La ley de 30 de Julio de 1878 y el Real decreto de 2 de Agosto de 1886 exigen de la Administracion pública una gran rapidez en la tramitacion de las patentes de invencion que soliciten los particulares, marcando taxativamente los plazos de cada trámite para que no se irroguen perjuicios á los interesados con demoras injustificadas.

El artículo 17 de la mencionada ley dispone que los Gobernadores civiles de las provincias remitan á este Ministerio en el plazo improrrogable de cinco días las solicitudes de patentes que se presenten en aquellas oficinas; precepto que no siempre es observado, originándose de aquí una demora que conviene evitar á toda costa.

Teniendo esto en cuenta S. M. el Rey (que Dios guarde), y en su nombre la Reina Regente, se ha servido disponer que se recuerde á los citados Gobernadores civiles el extricto cumplimiento de aquel artículo de la ley, á fin de que no sufra retraso con este motivo la expedicion de las patentes.

R. O. de 28 de Abril de 1888.—(*Gaceta* del 29).

Propiedad industrial.—(*Marca de fábrica*).—R. D. de 1.º de Septiembre de 1888 ampliando los requisitos exigibles para obtener la concesion de marcas de fábrica.

Art. 1.º Desde la publicacion de este decreto, cuantas personas soliciten la concesion de marcas de fábrica y de comercio, acompañarán á

los documentos que exige el Real decreto de 20 de Noviembre de 1850 un cliché ó grabado de la misma.

Art. 2.° Como no constituyen marca ni el tamaño ni los colores de la misma, el cliché, que habrá de estamparse en negro, deberá tener seis centímetros de ancho por diez de altura, como máximun.

Art. 3.° El *Boletín Oficial* de la propiedad intelectual é industrial publicará, como hasta aquí, quincenalmente, la relacion de las solicitudes de marca de fábrica y de comercio, con la descripcion detallada de las mismas, número de expedientes y nombre de los interesados: pero uniendo á cada una el grabado de la marca que le corresponda, para que los que tengan que reclamar en contra de su concesion lo hagan presentando una instancia al director general de Agricultura, Industria y Comercio en el término de treinta días desde la publicacion los que residan en la Península, sesenta los solicitantes del extranjero, y noventa los de los países de Ultramar.

Art. 4.° Una vez concedida la marca, el *Boletín* publicará, con la fecha de la concesion, el número del expediente, el nombre del interesado y el dibujo de la marca, omitiendo entonces la descripcion detallada que se hizo en la publicacion de la solicitud.

Atr. 5.° En las marcas denegadas por la Superioridad solo se insertará el número del expediente, el nombre del interesado y el objeto de aquella; pero omitiendo la descripcion detallada y el grabado.

Art. 6.° Los grabados, después de publicados en el *Boletín* se conservarán en el Archivo de la Propiedad industrial, numerados y clasificados para la comunicacion de los mismos al publico, con objeto de evitar que, alegando ignorancia, se soliciten marcas de fábrica ó de comercio que puedan confundirse con las ya concedidas ó que estén usándose legalmente.

Art. 7.° En todo cuanto no se oponga á las prescripciones de este decreto, seguirá rigiendo el de 20 de Noviembre de 1850, dictado para la concesion de marcas de fábrica y de comercio.

Disposicion transitoria

Este decreto se publicará durante seis meses en todos los números del *Boletín Oficial* de la propiedad intelectual é industrial del Ministerio de Fomento.

Dado en San Sebastián á 1.° de Septiembre de 1888.—MARÍA CRISTINA.
—El Ministro de Fomento, JOSÉ CANALEJAS Y MÉNDEZ.

(*Gaceta* 5 Setiembre).

Existe también la R. O. de 12 Febrero de 1889, en la que se sienta la siguiente doctrina:

«Considerando que el R. D. de 20 de Noviembre de 1850, que es el que

actualmente rije para la concesion de marcas de fábrica y comercio, dice en su artículo 7.° que podrán adoptar los fabricantes para los productos de sus fábricas los distintivos que tuvieren por oportuno, exceptuando únicamente los que á continuacion se mencionan en el citado artículo, y entre los cuales no se expresa los que motivan la aclaracion solicitada por la Sociedad González Byass y Compañía.

Considerando que las RR. OO. de 18 Noviembre de 1876 y 31 Marzo de 1881 vienen á enlazar la interpretacion que debe darse al citado R. D., mandando no se registren marcas que por su semejanza puedan confundirse con otras ya concedidas, limitacion que no puede afectar en modo alguno al caso presente.

S. M. la Reina Regente, en nombre de su Augusto hijo Don Alfonso XIII (q. D. g.), se ha servido disponer que las denominaciones y nombres pueden aceptarse como marca de fábrica y de comercio, exceptuándose aquellas que el uso haya adoptado para distinguir géneros ó clases en cada fabricacion ó comercio.

De R. O., etc.—Madrid 12 Febrero 1889.»

Es también digno de tenerse en cuenta el R. D. de 26 Octubre de 1888, por contener las disposiciones que han de observarse en el Archipiélago Filipino, para las concesiones y disfrute de marcas de fábrica y de comercio; como también la R. O. de 13 Febrero de 1889 aclarando algunos preceptos de los Reales decretos de 21 Agosto de 1884 y 26 Octubre de 1888 sobre propiedad industrial en Cuba y Puerto-Rico; con lo cual y tenidas en cuenta las disposiciones que transcritas quedan de 31 Marzo de 1882 y 21 Agosto de 1884, podemos afirmar que en Ultramar la legislacion vigente en esta materia la constituyen aquellas dos disposiciones junto con el R. D. de 26 Octubre de 1888 y R. O. de 13 Febrero de 1889 que consignamos á continuación para mayor facilidad de nuestros lectores, no haciéndolo del decreto por ser el mismo de 21 Agosto de 1884 extensivo á Filipinas, con las variantes que hemos hecho constar por nota en los respectivos artículos.

Propiedad industrial: Ultramar.—R. O. de 13 Febrero 1889, aclarando preceptos de los Reales decretos de 21 Agosto de 1884 y 26 Octubre de 1888.

Habiéndose incurrido evidentemente en un error material al redactar los apartados 4.° y 5.° del artículo 18 de los Reales decretos de 21 Agosto de 1884 y 26 Octubre último, referentes á la concesion y uso de marcas de fábrica en Cuba y Puerto-Rico el primero y en Filipinas el último, puesto que en dichos apartados se habla de patentes en vez de certificados de propiedad de marcas.

S. M. el Rey (q. D. g.) y en su nombre la Reina Regente del Reino, se ha servido disponer por vía de aclaracion lo siguiente:

1.° El apartado 4.° del artículo 18 de los Reales decretos antes man-



cionados, se entenderá redactado en esta forma: «Cuando el que obtuviere la propiedad de una marca, no haga uso de ella en los dominios españoles dentro del plazo de dos años, á contar desde la fecha de su concesion.»

Y 2.° El apartado 5.° del mismo artículo se considerará modificado en estos términos: «Cuando el propietario de la marca, después de haber comenzado á hacer uso de ella deje de aplicarla á los productos de su industria por un año y un día, á no ser que justifique causa de fuerza mayor.»

De R. O., etc.—Madrid 13 Febrero 1889. (*Gaceta* 14).

TÍTULO V

De la posesión

CAPITULO PRIMERO

De la posesión y sus especies

Art. 430. Posesión natural es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona. Posesión civil es esa misma tenencia ó disfrute unidos á la intención de haber la cosa ó derecho como suyos.

El epígrafe de este art. 5.° nos sugier varias ideas que acerca de la posesión invaden nuestra mente y aglomeradas en confuso torbellino insinúan reminiscencias, que pugnan por esteriorizarse fijando el concepto que de la posesión se han formado.

Tratóse en Roma de la posesión bajo dos conceptos distintos, bajo el aspecto de la mera tenencia de una cosa ó estar en posesión, y bajo la idea de un derecho adquirido por la posesión material continua mediante justo título y buena fé, ó sea lo que llamaban tener la posesión: y al ocuparse de esto los romanos consignaban á continuación de esta materia el tratado de prescripción, porque realmente existe tal relación entre una y otra que son las más veces su complemento, y en Roma no se vió en la posesión más que el fundamento y la base de la prescripción como un modo de adquirir la propiedad; en lo cual siguieron fielmente á aquel pueblo, cuna y origen de nuestro derecho nuestras Partidas y algunos códigos modernos, aunque no todos siguen el mismo metodo, pues mientras el Francés, el Belga, el de Vaud y el de Luisiana se ocupan de la posesión al tratar de la prescripción después de haber regulado los demás

derechos reales, el de México, el de Campeche, el de Chile, el de la Baja California, el de Guatemala..... y otros, se ocupan como el nuestro á continuación del tratado de la propiedad.

La razón del método que algunos conceptúan como de escasa importancia es para nosotros tan trascendental que creemos sirve de base principal á la mejor inteligencia de una ley; y en este punto, ha sido nuestro Código tan técnico y tan hábil, que quisiéramos hubiera observado la misma razón de método para tratar de todas las materias de que se ocupa, porque la verdad es que la posesión considerada como derecho ha de conceptúarse como uno de los medios primeros de adquirir la propiedad; y aunque muchos la miren sólo como la base de la prescripción y por este motivo consideren que la posesión y la prescripción deben ir siempre juntas, nosotros que no veriamos inconveniente alguno en que siguiendo los preceptos del Código Francés y del de Bélgica, se hubiera continuado la prescripción en este titulo de la posesión, no creemos que bajo concepto alguno ésta deba tratarse en último término en este ni en ningún otro Código.

La mayor parte de los tratadistas siguiendo el derecho romano y siguiendo las Partidas se empeñan en sostener dentro de esa esfera del derecho dos clases de posesión, y en este defecto desgraciadamente ha incurrido nuestro Código civil como incurrieron las Partidas y como incurren muchos de los modernos códigos; pero aún los más partidarios de seguir en un todo las prescripciones de las Partidas si se fijasen bien en la idea filosófica que envuelve la definición que aquel antiguo Código daba en su Ley 1.ª, título 30, Partida 3.ª, de la posesión, se convencerian bien pronto de que el hecho material de la posesión significará muchas veces una retención material, una intrusión, un apoderamiento, y otras el primer gérmen del derecho de posesión, pero nunca el mismo derecho, y por esto tanto las clases de posesión que en el derecho romano y en las Partidas se prefijaban como las divisiones que en nuestro Código se hacen de posesión natural y posesión civil, en rigor ante el derecho dejan de tener razón de ser, porque para el derecho no hay, ni haber debe, otra posesión que la civil.

Dice la citada Ley de Partida: *posesión tanto quiere decir como ponimiento de piés. E segun dijeron los sabios antiguos, posesión es tenencia derecha que ome há en las cosas corporales con ayuda del cuerpo é del entendimiento. Ca las cosas que no son corporales asi como las servidumbres que han las unas heredades en las otras, é los derechos porque un ome demanda sus debdas é las otras cosas semejantes, propiamente no se pueden poseer ni tener corporalmente; más usando dellas aquel á quien pertenece el usoé consintiéndolo aquel en cuya heredad lo há, es como manera de posesión.*

De la definición qúe acaba de transcribirse se deduce que por el hecho del

ponimiento de piés no existe más qne una posesión material, no aparece más que una posesión natural, y por consiguiente demuestra sólo la existencia de un hecho; hecho del cual parten otros sucesivos de la misma índole, ó sea su continuación, y que generan, por decirlo asi, la posesión civil ó sea el derecho de posesión, pues no otra cosa viene á significar esa tenencia derecha que el hombre tiene en las cosas corporales con ayuda de su trabajo bien sea material ó intelectual. Se ve por otro lado en los conceptos que envuelve la indicada definición que la posesión verdadera ha de recaer sobre cosas materiales y que cuando recaiga sobre derechos ó cosas inmateriales, es una manera de posesión especial que implica lo mismo que lo que las jurisprudencia ha denominado cuasi posesión.

La posesión material ó sea la detentación que sirve de base á la idea de posesión, no puede ser en sí misma objeto de la Ley ni abarca una noción jurídica, pero si envuelve una relación estrecha con la posesión civil que ha de ser objeto de la misma Ley. Retener una cosa no es poseerla, jurídicamente hablando, pues la posesión envuelve la idea de la retención de la cosa por un sugeto en concepto de dueño, en la creencia de tener dominio sobre la misma, con volición y ánimo decidido de ser propietario de ella, cuya intención y creencia precisamente son títulos fundamentales para adquirir con arreglo á derecho.

La posesión natural de que trata el primer párrafo del art. 430 de nuestro Código es la tenencia de una cosa ó el disfrute de un derecho por una persona. Bajo esta definición se ve consignada no sólo la posesión material de una cosa corporal, sino el disfrute de lo que no se puede tener materialmente ó sea de un derecho que es lo que llamaban antes cuasi posesión. En el segundo párrafo del expresado art. 430 se define la posesión civil diciendo que es esa misma tenencia ó disfrute unidos á la intención de haber la cosa ó derecho como suyos. De manera que aquí vemos que la posesión civil depende de la *intención* de poseer una cosa ó de disfrutar un derecho como propios del que la cosa tiene ó disfrute el derecho. De modo que la posesión civil depende de la intencionabilidad del poseedor y como las intenciones en sí mismas estar no pueden dentro de la esfera del derecho ni fáciles son de conocer mientras no se esterioricen, de aquí la dificultad de comprender bien esas diferencias que nuestro Código hace entre posesión natural y posesión civil. Es más, si la posesion legítima reunir debe tres elementos fundamentales ó sea el hecho material de la retención de las cosas, el título que autoriza al que las retiene para conceptuarse propiedario de las mismas, y la buena fé al efectuar la retención, dicho se está que uno solo de esos elementos, es decir el hecho material de la retención, no puede conceptuarse nunca como posesión que dentro de las esferas del derecho tenga cabida; como tampoco le ocurrirá á nadie sostener que constituya posesión la creencia en que una persona se halle de ser dueña de

27

una cosa, pues es evidente que sólo concurriendo simultáneamente esos tres elementos de la retención material de la cosa, el ánimo de hacerla propia y la buena fé de que está poseído aquel que supone que la cosa es suya, puede decirse jurídicamente que existe la posesión.

La misma Academia define la palabra posesión de una manera técnica y bajo un concepto general, sin los distingos de natural y civil que hace nuestro Código diciendo que es el acto de poseer ó tener una cosa corporál con ánimo de conservarla para sí ó para otro; y por extensión, se dice también de las cosas incorporeas, las cuales propiamente no se poseen. Esta definición de la Academia que en general dá de la posesión, apoya nuestra idea de que realmente la posesión para los efectos del derecho no es ni puede ser más que una; porque la simple tenencia ó aprensión material de una cosa, por sí sola, ó es injusta envolviendo una detentación que debe perseguirse por la Ley penal ó no produce efecto ante el derecho; y si es injusta la que constituye un delito, y no produce efectos alguno ante él derecho la que no reuniendo los elementos esenciales que antes hemos indicado, no puede llegar jamás á lo que hoy se llama posesión civil, dicho se está que lo que se llama posesión material ni es objeto del derecho civil sino que cae la mayor parte de las veces bajo la esfera del derecho penal, ni contenerse puede lógicamente en un Código como el que nos ocupa ni como derecho real ni como medio de adquirir, y por lo tanto huelga su consignación dentro del derecho privado; por más que la misma Academia nos defina la posesión natural como «la aprensión real ó tenencia de una cosa corporal ó posesión destituida de los efectos del derecho» y diga que la posesión civil es «la que uno tiene con justa causá y buena fé y con ánimo y creencia de ser señor; en cuyas distinciones, ya nos demuestra la misma Academia que la posesión natural está destituida de los efectos del derecho.

El Proyecto de Código de 1851 en su art. 425, define la posesión diciendo que es la tenencia de una cosa ó el goce de un derecho por nosotros mismos en concepto de dueños, ó por otro en su nombre, mientras que el art. 435 del Proyecto de 1882 proponia que se definiese diciendo «que es la tenencia de una cosa ó disfrute de un derecho por una persona.» Visto lo cual y estudiada detenidamente la base 11.ª de las que comprende la Ley de 11 de Mayo de 1888, nos afirmamos cada vez más en que el concepto jurídico de la posesión no es más que uno, y por más que en aquella base se diga que se definira la posesión en sus dos conceptos el uno absoluto emanado del dominio y unido a él; y el otro limitado y nacido de una tenencia de la que se deducen hechos independientes y separados del dominio, creemos que estos aspectos significan más que otra cosa el diferente concepto que de la posesión ha de tenerse al servir de medio para demostrar el señorio que lleva consigo el dominio en una cosa y para adquirir por la ocupación acompañada de buena fe, la propiedad de una cosa que creemos debe pertenecernos por medio de la posesión.

Concordancias tiene nuestro Código en esta materia con el art. 2228 del Código Francés, 700 del Chileno, 2228 del de Bélgica, 685 del de Italia, 2351 del de la República Argentina, 774 del de Portugal, 919 del de Campeche, 822 del de la Baja California, 919 del de México, 682 del de Veracruz-Llave, y otros.

Art. 431. La posesión se ejerce en las cosas ó en los derechos por la misma persona que los tiene y que los disfruta, ó por otra en su nombre.

Despues de lo expuesto al comentar el anterior articulo, poco hemos de añadir en el comentario de éste, pues es evidente que la posesión se ejerce en las cosas ó en los derechos por la misma persona que los tiene y los disfruta ó por otra en su nombre, es decir, que los actos de posesión no son exclusivos del poseedor sinó que este puede autorizar á otro para que los ejerza en su nombre.

Aqui debemos expresar que lo que la jurisprudencia denominaba cuasi posesión ó sea la que se ejercía sobre los derechos, que cosas son incorporeas y en los que no cabe material posesión en el sentido gramatical de la palabra, han venido á confundirse colocándolos al mismo nivel que las cosas materiales en que se ejerce la posesión; sin embargo no todos los tratadistas están conformes en conceptuar de igual manera los derechos reales, que los derechos puramente personales, y el ejercicio de la posesión en las cosas materiales, que el que sobre los derechos se tiene. Savigni en su obra sobre la posesión, al hacer consideraciones sobre que derechos pertenecen á la posesión, espone las diversas opiniones de los jurisconsultos antiguos y modernos de Alemania, en las cuales se vé que para unos la posesión es un derecho real por relación de las cosas sobre que versa, y para otros es un mero derecho personal. Sostiénese por dicho jurisconsulto, que la cuestión no puede presentarse sino relativamente á las acciones posesorias, puesto que respecto á la prescripción, la posesión no es más que una parte, como la justa causa no es más que una parte de la tradición que transfiere la propiedad; y que así como seria absurdo preguntar á que especie de derecho pertenece la justa causa, utópico sería querer determinar á que clase de derechos pertenece la posesión mientras se la conceptue como uno de los elementos de la prescripción para adquirir.

Por tanto, la cuestión que aqui se presenta no puede referirse mas que á los interdictos, á las acciones posesorias, y como estas nacen de las acciones *ex maleficiis*, han de colocarse necesariamente entre las obligaciones *ex delictis*. Y en cuanto á la posesión misma, en la acepción material de la palabra, como no es más que una condición exigida para el ejercicio de las acciones posesorias, no es un derecho ni puede por lo tanto pertenecer á ninguna clase de derechos. Mas esto que en el párrafo 6.º de su obra manifiesta el citado Savigni

como una teoria incontrovertible, viene á echarlo por tierra el mismo Savigni en el número 7.° de su propia obra, en el que después de exponer que la posesión no es más que un hecho y que solo es un derecho por sus efectos que son la prescripción y las acciones posesorias, viene á concluir diciendo que la posesión es un hecho y un derecho á la vez, lo cual arguye tan poca fijeza en su argumentación, que da lugar desde luego cuando menos á la duda, hasta á aquellos que seguir quisieran la escuela del expresado escritor. En cambio Molitor ha combatido tal opinión demostrando que toda posesión es un derecho.

La definición que el Código Francés da, supone que la posesión no solo puede ser de cosas corporales, sino también de cosas incorporeas como los derechos, que es lo que en la Jurisprudencia se conocia bajo el nombre de cuasi posesión.

Más, mirada la posesión en sus relaciones con el derecho de propiedad, la posesión se presenta como el ejercicio de los poderes comprendidos en ese derecho.

Bajo tal punto de vista, la idea parece susceptible de ser extendida á los otros derechos reales, especialmente á los derechos de servidumbre, que son desmembraciones del derecho de propiedad, y se ha considerado como poseedor de una servidumbre al que ejerce los poderes contenidos en el derecho de servidumbre. Molitor demuestra que la posesión es un derecho real, según indicamos ántes, y que la cuasi posesión solo puede extenderse á las servidumbres; mientras que Savigny enseña que la posesión no es sino un hecho, y solo es un derecho por sus efectos, que son la prescripción y las acciones posesorias. Por eso dice en definitiva, la posesión es un hecho y un derecho, á la vez, pero nosotros sostenemos que ánte la ley la posesión es un derecho y no puede ser otra cosa.

Precedentes tiene este art. 431 en las leyes ántes indicadas, y guarda gran conformidad lo que se propuso en el art. 436 del Proyecto de Código de 1882.

Concuerda con el art. 2228 del Código de Francia en su última parte, con el 1657 del de Vaud, con el 700 del de Chile, 2228 del de Bélgica, 919 del Código de Campeche, el 682 del de Veracruz-Llave, el 822 del de la Baja California y el 919 de México en las últimas partes de sus respectivos preceptos.

Art. 432. La posesión en los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: ó en el de dueño, ó en el de tenedor de la cosa ó derecho para conservarlos ó disfrutarlos, perteneciendo el dominio á otra persona.

El precepto de este artículo es muy lógico atendido lo que los dos anterio-

res prescriben. Refundido en un solo derecho lo que ántes se designaba con los nombres de posesión y cuasi posesión, según se ejerciera ésta en cosas corporales ó en cosas incorporeas, como lo son todos los derechos, nada más lógico y natural que la posesión en los bienes y derechos pueda tener uno de los dos caracteres. ó bien esa posesión que el dueño de una cosa adquiere al empezar á disputarla, bien por si bien por tercera persona en su nombre, ó bien la posesión que implica el disfrute de derechos ó cosas pertenecientes al dominio de otra persona, todo lo cual está perfectamente conforme con lo establecido en la ley de Bases y principalmente la 11.ª de las mismas en la que se expresan los conceptos bajo los cuales debe mirarse la posesión, pero siempre entendiéndose la posesión legal única que puede comprenderse dentro de la esfera del derecho.

Precedentes pueden encontrarse del articulo que nos ocupa en las leyes I.ª, 5.ª y 22, titulo 2.º, libro 41, Digesto de *adquir pones*, ley 1.ª. párrafo 5.º, fin Código *adq. vel. ret. pos.*, titulo 22, libro 7.º y ley 5.ª, titulo 3.º, Partida 3.ª.

Guarda perfecta conformidad el articulo que nos ocupa con el art. 437 del Proyecto de Código de 1882, mientras que el art. 426 del Proyecto de 1851 decia *se presume que cada uno posee por si mientras no se pruebe que empezó á poseer en nombre de otro*; y todos los Códigos modernos sustentan el principio de que debe tenerse por dueño al que posee, como también se sostenia tal principio en el derecho romano bajo las máximas *beatus in jure qui possidet, possesor non tenetur edere titulum possesiones suæ.*

Concordancias se encuentran en el art. 700 del Código de Chile, en el 2230 del Código Francés, 687 del Código de Italia, 2230 del Código de Bélgica, 922 y 923 de los Códigos de México y Campeche, 825 al 827 del de la Baja California, 683 y 684 del de Veracruz-Llave, 2352 y 2353 del de la República Argentina, 2137 del Código Napolitano y 3404 del de Luisiana.

Art. 433. Se reputa poseedor de buena fe al que ignora que en su título ó modo de adquirir exista vicio que lo invalide.

Se reputa poseedor de mala fe al que se halla en el caso contrario.

Uno de los elementos que dijimos es esencial para que en nuestro concepto pueda existir la posesión única que admitimos en derecho, es la buena fé, y siendo indispensable este elemento para lo que el Código que comentamos llama posesión civil, de ella sola debia haberse ocupado puesto que la mala fé siempre debe ser objeto de las leyes penales y no de las civiles. Somos intransigentes en este punto: ó el hombre obra de buena fé, en cuyo caso ésta le disculpa de cualquier error, ó el hombre obra de mala fé, en cuyo caso este hom-

bre debe ser perseguido por los tribunales, cemo delincuente y debe encontrar su correctivo en el derecho penal. La posesión de buena fé arguye la existencia de un título de cualquier clase que sea en el poseedor y la creencia de que su posesión está justificada por hechos, pactos, contratos ó sucesiones que legitimen esa manera de adquirir. La posesión de mala fé implica siempre un fraude, una detentación, una lesión de derecho contra un ciudadano cometida por un usurpador que ni aun el nombre merece de ciudadano mientras no borre su mancha con el cumplimiento de la pena.

Consiste la buena fé en el convencimiento íntimo que tiene el poseedor de que es dueño de la cosa, y por consiguiente es preciso que se presuma su existencia por efecto de un título traslativo de dominio en virtud del cual el poseedor de ella goce de la misma en concepto de propietario, según determinan la Ley 6.ª, tit. 30, Part. 3.ª y la Ley 9.ª, tit. 33, Part. 7.ª

Precedentes de este artículo se encuentran hasta cierto punto en las leyes que acabamos de consignar, sin que sea cierto como supone algún comentarista que lo propio se consignara en las leyes 14 y 15 del tit. 29, Part. 3.ª, pues si bien la 14 tiene alguna relación, toda vez que trata del caso en que uno adquiriese una cosa por medio de tercera persona á quien la hubiere encargado, la comprase con arreglo á la ley, haciéndola suya, si durante tres años la retuviese en su poder con buena fé, aun cuando el encargado de adquirirla no la hubiera adquirido bien, en cambio la Ley 15 trata de la prescripción por tres años relativamente á la adquisición de cosos muebles que nada tiene que ver con la materia que nos ocupa.

Parece tomado el precepto que comentamos de lo propuesto por el art. 438 del Prayecto de Código de 1882, que por cierto es menos expresivo que el artículo 428 del Proyecto de 1851, puesto que en dicho proyecto se consideró poseedor de buena fé al que lo era en virtud de un título traslativo de propiedad, cuyos vicios ignoraba; y poseedor de mala fé aquel á quien constaba la falta de título ó los vicios é insuficiencia del que tuviere.

También el derecho romano se ocupó del poseedor de buena fé y del de mala fé, tanto en el Digesto, Ley 126, tit. 17, libro 50, como en la Instituta, párrafo 35, tit. 1.º, libro 2.º, y en el Código Justinianeo, Ley 10, tit. 32, libro 7.º, encontrándose además varias sentencias en que se confirma el precepto de la Ley 9, tit. 33, Part. 7.ª, entre las que no podemos menos de consignar las de 12 de Diciembre de 1859, 28 de Junio de 1860 y 4 de Enero de 1868.

Encuéntranse concordancias en los arts. 550 del Código Francés, 495 del de Luisiana, 476 del de Portugal, 701 del de Italia, 550 del de Bélgica, 706 del de Chile, 350 del de Vaud, 927 al 929 del de México, 830 al 832 del de la Baja California, 927 al 929 del de Campeche, 687 y 688 del de Veracruz-Llave, 2356 y 2358 del de la República Argentina y algún otro.



Art. 434. La buena fe se presume siempre, y al que afirma la mala fe de un poseedor corresponde la prueba.

Es lógico creer, y conforme está con los buenos principios del derecho, que debe presumirse siempre la buena fe mientras no se pruebe lo contrario, porque si tal idea no se tuviese en general de los actos del hombre, la humanidad sería una duda completa y tras de la duda vendría su propia anulación, y esto no sólo lo sostiene el Código que comentamos sino que lo sostenía el antiguo derecho en la Ley 10, tit. 29, Part. 3.ª, viniéndose á confirmar tan axiomático principio en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la de 12 Diciembre de 1859, 28 Junio de 1860, 21 Abril de 1865, 27 Marzo de 1868, 31 Mayo de 1881 y otras.

Concordancias encontramos de este artículo en el 550 del Código Francés, 702 del Código Italiano que es exactamente igual al nuestro, 707 del de Chile, 478 del de Portugal, 495 del de Luisiana, 930 del de México, 2362 del Código de la República Argentina, 683 del de Veracruz-Llave, 930 del de Campeche, 833 del de la Baja California y otros.

El Tribunal Supremo había ya sentado jurisprudencia del precepto que este artículo encierra en las varias sentencias citadas anteriormente como precedentes, y al efecto de que se vea la doctrina sustentada por dicho Tribunal recientemente en sentencia de 13 Diciembre de 1885 la transcribimos á continuación en su parte necesaria:

«Toda posesión se entiende de buena fé mientras no se demuestre otra cosa, y, por lo tanto, el poseedor hace suyos los frutos hasta la contestación ó la demanda.

»Casa y anula el Tribunal Supremo una sentencia recurrida por el Marqués de Linares.

»Considerando que todo poseedor se presume de buena fé mientras no se pruebe lo contrario, y en la sentencia recurrida no se hace declaración alguna expresa que determine el concepto de poseedor de mala fé de la finca objeto del presente pleito por el marqués de Linares; que, en tal concepto, supuesta la buena fé de aquél, no ha debido privársele de los frutos de la referida finca, percibidos hasta la *litis* contestación, y por consiguiente, la sentencia recurrida, al condenar al marqués de Linares á la devolución de los frutos ó rentas que haya producido la finca litigiosa desde que indebidamente la detenta, ha infringido las leyes 39 y 40, título XXVIII, Partida 3.ª, que se citan en el primer motivo del recurso —Sala 1.ª, sentencia 15 de Octubre de 1885.—*Gac.* 1.º Febrero de 1886, p. 115.»

Perturbación en la posesión de bienes; apremios administrativos

Subastados diferentes bienes de D. Galo Arroyo, por débitos de contribuciones y adjudicados á D. Alejo Lozano, se siguió apremio contra éste para lograr su pago y hasta conseguirlo, no obstante no estar bien determinado si recibió ó no los que se le cedieron en la licitación, y negar el interesado que los hubiere recibido. Condenados los concejales del Torrico que acordaron el apremio contra Lozano como autores del delito descrito en el art. 228 del Código penal, interpusieron recurso de casación citándole como infringido; y el T. S. casa y anula la sentencia.

«Considerando que no comete el delito de perturbación en la posesión de bienes á que se refiere el párrafo segundo del art. 228, el funcionario ó Corporación que, en el uso y ejercicio de facultades atribuidas por la ley, acuerda lo procedente para el cobro de las cantidades adeudadas al Estado, á la provincia ó al Municipio cual hizo el Ayuntamiento de Torrico de conformidad con lo dispuesto en el art. 152 de la vigente ley municipal é instrucción del 3 de Diciembre de 1869 modificada por la ley de presupuestos de 11 de Julio de 1877, al apremiar á D. Alejo Lozano como supuesto deudor al Municipio.

»Considerando que si ha podido ser injusto en el caso del presente recurso el acuerdo del referido Ayuntamiento, no resultan de la causa datos suficientes, sin duda por no haber sido objeto de la acusación y calificación, el delito definido en el art. 369 del Código, para apreciar si se dictó ó no á sabiendas de su injusticia ó por ignorancia ó negligencia que fuesen inexcusables.

»Considerrndo que por no constituir el hecho imputado al Alcalde y concejales de Torrico el delito que ha motivado su condena, y no aparecer demostrada en la causa la existencia de otro alguno, procede el recurso de casación, autorizado por el núm. 1.° del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento criminal, que los penados han interpuesto, sin perjuicio del derecho que queda á Don Alejo Lozano para ser indemnizado civilmente; y aún para ejercitar en su caso la correspondiente acción contra el Ayuntamiento de Torrico acerca de la supuesta injusticia de su acuerdo. Sala 2.ª, sentencia 30 de Diciembre 1885.—*Gaceta* 9 Mayo 1886, pág. 191.

»El mismo Tribunal Supremo, en sentencia de 15 de Noviembre del año último 1889, establece que no puede menos de reputarse de buena fe la posesión de una finca que fué adjudicada al poseedor en pago de un crédito legítimo y por acuerdo judicial; así como que dicho poseedor tiene derecho á los frutos ó rendimientos hasta la *litis* contestación y al reintegro de las mejoras y gastos necesarios y útiles.—(*Gaceta* 10 Enero de 1890).»

Art. 435. La posesión adquirida de buena fe no pierde este carácter sino en el caso y desde el momento en que existan datos que acrediten que el poseedor no ignora que posee la cosa indebidamente.

No puede perder el carácter de posesión de buena fé la que de tal manera se ejerce, sino cuando por ciertos actos se acredite que el poseedor conoce que ejercita aquella posesión indebidamente, y esto es de buen sentido, mientras el poseedor conserva la buena fe con que empezó la posesión, mientras sostiene ese convencimiento íntimo ó creencia fundada de que es dueño de las cosas que posee, apoyándose para ello en la existencia de un justo título, no cabe duda que sostiene y no pierde ese carácter de poseedor de buena fé; pero desde el momento en que ese título justo, que el poseedor exhibió como bueno y fundamental de su derecho, lo oculta, lo reforma, lo altera ó practica cualquier acto por el cual esterioriza la idea qee tiene de su falsa base de la posesión por él sostenida, tiene que perder necesariamente el carácter de poseedor de buena fe, como sucederá siempre que se demuestre que ese poseedor no ignora posee la cosa indebidamente, ó que la posee en virtud de un título en el que exista un vicio que le invalide.

Fué consignado este precepto en el art. 440 del Proyecto de Código de 1882, y está conforme con los principios que informaron el derecho romano y nuestro antiguo derecho patrio con el cual concuerdan varios Códigos modernos, entre otros el art. 706 del Código de Chile, el 932 del Código de México, el 835 del de la Baja California, 932 del de Campeche, párrafo 2.° del 550 del Código Francés, 2357 del de la República Argentina y otros.

Art. 436. Se presume que la posesión se sigue disfrutando en el mismo concepto en que se adquirió, mientras no se pruebe lo contrario.

Esta presunción que establece el articulo que comentamos es tan natural y lógica como la presunción de la buena fé a que se refiere el art. 434 de este Código. Si uno empezó á poseer en nombre propio y bajo un aspecto determinado ó en nombre de otra persona, es de presumir que continue siempre poseyendo con el mismo carácter mientras no se pruebe lo contrario; pues de no suceder así, creariase la mayor de las confusiones con una serie de posesiones alternativas que solo favorecería la mala fe y que daria por resultado el desconocimiento del carácter y condición con que uno poseia una cosa: por esto no solo nuestro Código, sino que también el derecho romano y nuestra antigua legislación sostuvieron el mismo principio de que la posesión se presume sigue siempre disfrutándose en el mismo concepto que se adquirió. Asi vemos que la

ley 3.ª, párrafo 19, tít. 2.°, lib. 41, Digesto, consignó igual precepto en las siguientes frases: *Illud á veteribus præceptum est nemine sibi ipsum causam possesionis mutare posse.*

Parece tomado el precepto de este art. 436 del Código, del art. 441 del Proyecto de 1882 que contenía un concepto análogo al propuesto en el art. 427 del Proyecto de Código de 1851.

Concuerda dicho artículo con los 2230 y 2231 del Código Francés, 692 del Código de Italia, 1640 del de Vaud, 924 del de México, 2230 y 2231 del de Bélgica, 3404 del de Luisiana, 924 del de Campeche, 827 del de la Baja California, 685 del de Veracruz-Llave, 2353 de la República Argentina, 2137 del Napolitano y otros varios, demostrándose en todos ellos de una manera bien palmaria así como en las diferentes obras de varios tratadistas, entre ellos Savigni y Molitor, que nadie puede cambiar por sí la causa de su posesión.

Art. 437. Sólo pueden ser objeto de posesión las cosas y derechos que sean susceptibles de apropiación.

Tan claro y tan evidente es el precepto de este artículo, que no hay para qué comentarlo. Si la propiedad no cabe más que en cosas susceptibles de apropiación y la posesión es un medio de adquirir esa propiedad, dicho se está que la posesión sólo puede recaer sobre cosas y derechos susceptibles de apropiación. Pero es más, en la misma definición que de la propiedad se dá tratando ésta bajo cualquiera de los conceptos que en los diversos Códigos se trata, va envuelta la idea que contiene este artículo que comentamos, puesto que, si los Códigos modernos en su mayoría definen la posesión diciendo que es la tenencia de una cosa ó goce de un derecho en concepto de dueños, es evidente que aquello que el hombre no pueda apropiarse porque está lejos de su acción, porque aparece incoercible, imponderable, es evidente que tampoco podrá ser objeto de la posesión bajo ninguno de los conceptos que en este Código se define.

Precedentes se encuentran en la ley 3.ª, tít. 2.°, lib. 41, Digesto, de *adquir. poss.*, ley 43, párrafo 1.° de *adquir. rer. dom.*, tít. 1.°, lib. 41, Digesto, y en las leyes de Partida: y concuerda nuestro art. 437, con el 690 del Código de Italia, el 479 de Portugal, 2226 de los Códigos de Francia y Bélgica, y otros Códigos extranjeros.

CAPITULO II

De la adquisión de la posesión

Art. 438. La posesión se adquiere por la ocupación material de la cosa ó derecho poseído, ó por el hecho de quedar estos su-

jetos á la acción de nuestra voluntad, ó por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.

Ha de adquirirse la posesión por medios análogos á los por qué la propiedad se adquiere, y por ello parece muy racional que se prefijen los modos de adquirir ésta en el artículo que comentamos, poniendo en primer término la ocupación material de la cosa que es lo que generalmente dá origen á la posesión por ser el primer acto de ella; sin que la ocupación pueda tener lugar respecto del derecho, por no ser éste objeto material, si bien podrá quedar sujeto á la acción de nuestra voluntad por actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho.

De manera, que por lo preceptuado en este artículo y lo que se consigna en los anteriores, relativos a la posesión, se hace cada vez mayor la evidencia de que ésta, ante la Ley civil, se conceptúa como un verdadero derecho.

La ocupación de la cosa puede hacerse de varias maneras: por tradición, por demostración simbólica, etc., etc.; mas prescindiendo de estos diversos medios de llegar á la ocupación, no podemos menos de decir, confirmando la opinión que acabamos de sentar, que el precepto de este artículo envuelve en sí ideas contradictorias, creando cierta confusión hija del torcido camino emprendido por el legislador en esta materia al confundir el hecho material de la posesión con el derecho de posesión, que es lo que exclusivamente admitimos digno de ocupar la atención de un Código civil. Si la ocupación es uno de los medios de adquirir la posesión, lógicamente pensando ha de suponerse que esa ocupación no ha podido efectuarse más que en las cosas *nullius*, en las cosas que no tienen dueño, pues es en las únicas cosas en las que el simple hecho de la ocupación justifica un derecho posesorio, toda vez que si no son de nadie, persona alguna podrá oponer un mejor título ó un mejor derecho que el que por la material ocupación adquiere aquel que la ocupó ó la retuvo; tanto es así, que esta opinión viene á quedar confirmada con otro precepto de este mismo Código, en que se previene que nadie puede adquirir violentamente la posesión de una cosa mientras exista un poseedor que se oponga á ello; lo cual envuelve precisamente la distinción de las diferentes clases de ocupación, y hace ver que el Código mismo camina bajo la base de que la posesión es un verdadero derecho y no un simple hecho. Pero es más; si no estuviese convencido el legislador de que la posesión es un derecho, no vendría á decirnos en la última parte del art. 438 que la posesión se adquiere en el derecho poseído por el hecho de quedar éste sujeto á la acción de nuestra voluntad, ó por los actos propios y formalidades legales establecidas para adquirir tal derecho, puesto que el derecho poseído no puede quedar sujeto á la acción de nuestra voluntad más que por algo que enjendre ese derecho, sea contrato privado ó público, sea sucesión testada ó intestada, sea cualquier otro acto propio del

adquirente con arreglo á las formalidades legales que conduzcan precisamente á adquirir eso que el mismo Código llama derecho.

La generalidad de los Códigos modernos, que reconociendo la existencia legal de una sola posesión no aceptan dentro del derecho civil la división de dicha posesión en natural y civil, no tienen concordancia alguna con el artículo 438 que comentamos de nuestro Código, ni lógicamente pueden tenerla, porque el precepto de éste es consecuencia legítima de aquella división.

En cambio, como tal división era aceptada por el Derecho Romano y por nuestras Partidas, encuéntranse precedentes del artículo que nos ocupa en las Leyes 1.ª y 3.ª, párrafos 1.º y 3.º; Leyes 8, 23, 27 y 32 del Digesto *adq. poss.*, título 2, libro 41; Código de *presc trig vel cuad*; Ley 28, Código de *donat.*, título 54, libro 8; Leyes 6, 7 y 8, título 30, Partida 3.ª, y Leyes 7, 8 y 9, título 33, Partida 3.ª, y concordancias con el art. 2773 del Código de la República Argentina.

Conformes están con estos principios los Fueros de la mayor parte de las regiones privilegiadas de España, exponiéndose como aditamento á dichas disposiciones, por el Fuero Aragonés, que el otorgamiento de un título traslativo de dominio de una casa, en cuyo instrumento se especifica la tradición de la misma, da origen á su posesión contra cualquiera, que no sea un tercero, que no acredite ser un verdadero poseedor. *(Obs. 22 de fid instrument.)*

Art. 439. Puede adquirirse la posesión por la misma persona que va á disfrutarla, por su representante legal, por su mandatario y por un tercero sin mandato alguno; pero en este último caso no se entenderá adquirida la posesión hasta que la persona en cuyo nombre se haya verificado el acto posesorio lo ratifique.

Prefija este este artículo que la posesión puede adquirirse por la misma persona que ha de disfrutarla, ó por otra; y no sólo se refiere á tercera persona que represente legalmente á la que ha de disfrutar dicha posesión, sino que preceptúa que pueda adquirirse hasta por un tercero sin mandato alguno, si bien en este caso es necesario, para que se entienda adquirida la posesión, que la persona á cuyo nombre se ha verificado ratifique el acto posesorio; y esto nos da lugar á una duda. Sin que nada digamos respecto de la misma persona que adquiere la posesión para disfrutar de ella, nos parece absolutamente indispensable fijar bien si la posesión adquirida por representante legal es la que puede verificarse por el apoderado ó mandatario, previo mandato expreso, ó aun sin mandato, por este mismo representante legal, ó si además ha de entenderse bien efectuada la posesión cuando se verifica por un tercero que no tiene poderes ni representación legal de aquel para quien se posesiona, ni tampoco mandato alguno de la persona á cuyo nombre ha verificado el acto posesorio. Comprendemos perfectamente que un apoderado, que un representante legal

de determinada persona se posesione de una cosa en nombre del poderdante, aún sin mandato expreso de éste, porque ya en los poderes se habrá consignado la extensión de las funciones propias del apoderamiento; pero no es fácil comprender que una persona extraña que no tenga poder ni obedezca á mandato alguno, vaya á realizar actos de posesión en favor de un tercero con quien ninguna relación tenga, y esa posesión sea válida y produzca sus efectos en cuanto el acto posesorio se vea ratificado por la persona á cuyo nombre se tomó la posesión.

La Ley 3.ª, título 30, Partida 3.ª, decía que: «*tenencia ó posesion de las cosas puede ganar todo ome por sí mismo que haya sano entendimiento. Otrosí los fijos é los siervos que tiene en su poder la pueden ganar por él é sus personeros. Ca en cual cosa quier que alguno destos sea apoderado en nombre del padre ó del señor, ó de aquel cuyo personero es, gana la tenencia el otro en cuyo nombre lo apoderaron della, tambien como si el mismo la oviese*»; y si lo mismo por esta Ley que por las Leyes 4 y 5 del título 30 de la misma Partida, y por la Ley 22, título 29 de dicha Partida, como por la Ley 1.ª, título 8, libro 11 de la Novísima Recopilación, no se conceptúa con facultades para adquirir la posesión por una persona mas que á la misma y á los hijos, criados, arrendatarios, depositarios, comodatarios y otros semejantes, á nombre de aquella de que dependen ó representan, es raro por demás que hoy venga á hacerse esa modificacion en nuestro Código, dando valor á una posesión adquirida por tercera persona, á quien quizá no conozca el beneficiado por ella, si bien con la ratificación de aquellos hechos consumados ó actos posesorios hechos sin verdadera y legal representación. De manera, que bajo este concepto se supone la existencia de una representación que realmente no existió; y decimos que se supone, porque si no se partiera de la idea de ese supuesto, no se prescribiría cómo se prescribe la ratificación en el acto posesorio de aquel para quien se adquirió la posesión.

En nuestro concepto, sentar tal principio es llevar las cosas más allá de donde pueden llevarse, y dar una extensión tal á los medios de adquirir la posesión que raya en el absurdo, por cuanto lleva ella la mayor de las eventualidades, como se demostrará sin más que que exponer la siguiente cuestión. Uno se posesiona de un terreno vacante á nombre de un tercero, sin representación legal ni mandato de este tercero; y creyendo otro que aquel terreno sigue vacante, se posesiona del mismo en nombre propio, después de haber efectuado la primera posesión indicada por tercera persona á nombre, pero sin representación, del otro tercero, y el sugeto á cuyo nombre se efectuó la posesión sin su mandato ratifica también la posesión en último término. Dados esos antecedentes, dadas esas dos posesiones y dado el espíritu que informa el art. 439 que de nuestro Código comentamos, ¿quién es el legítimo poseedor, el que en nombre propio se posesionó con ánimo deliberado de hacer suyo el terreno, y con

la buena fe que le daba la creencia de que permanecía vacante, ó el que después de esta posesión propia se ratificó en el acto posesorio de un tercero? Según el precepto que comentamos, el poseedor legitimo será el que se ratificó en la posesión tomada por un tercero á su nombre, sin apoderamiento en forma y sin mandato, y hasta ignorándolo, pues parece que, dada la ratificación, se retrotraen los efectos de la misma á la fecha en que se llevó á cabo el acto posesorio por aquel tercero. Mas esto, que tiene que suceder necesariamente, con arreglo á la anterior prescripción, no lo encontramos justo; porque puede dar lugar á cuestiones de importancia; porque sienta la base de la eventualidad más absurda en la adquisición de derechos, y porque, lejos de premiar los desvelos del que por si propio verifica un acto posesorio, los pospone al capricho de otra persona menos laboriosa, que aprovechándose de la posesión de un tercero con quien ningún vinculo le une, le ocurre ratificar aquella posesión agena, haciendo depender así al que en nombre propio adquirió la posesión, del capricho del que pueda ó no ratificarse, toda vez que esa posesión á nombre de un tercero no puede beneficiar al que la efectúa.

Art. 440. La posesión de los bienes hereditarios se entiende trasmitida al heredero sin interrupción y desde el momento de la muerte del causante, en el caso de que llegue á adirse la herencia.

El que válidamente repudia una herencia se entiende que no la ha poseído en ningún momento.

Si la posesión hemos de conceptuarla comprendida dentro del derecho civil como uno de los medios de adquirir la propiedad, es evidente que del mismo modo que por la sucesión se adquiere la propiedad, ha de conceptuarse transmitida la posesión de los bienes hereditarios al heredero sin interrupción y desde el mismo momento de la muerte del causante, por la sencilla razón de que al heredero se le supone siempre como la continuación de la personalidad de su causante, y aunque la herencia se encontrase en estado yacente por algún tiempo si llega á adirse no pueden menos de retrotraerse los efectos de la adición á la época del fallecimiento del testador ó del sugeto de quien procede la posesión de los bienes hereditarios.

Si por el contrario la herencia es repudiada válidamente, entender se debe que el heredero no la ha poseido un solo momento, y los efectos de la repudiación se retrotraen también á la época de la muerte del causante, conceptuando á la herencia yacente desde aquella misma época; pues de lo contrario se daría el caso de hacerle responsable al repudiador de las obligaciones contraídas por el último poseedor que transmitió esa posesión de los bienes hereditarios.

El precepto que nos ocupa viene á reproducir lo que el art. 445 del Proyecto de 1882 proponía, teniendo sus precedentes en el Derecho Romano Ley 1.ª, título 2, libro 8.° del Código, y en nuestro antiguo derecho Ley 3.ª, título 34, libro 11, Novísima Recopilación.

Concordancias tiene el artículo que nos ocupa con el art. 622 del Código de Chile, 693 del de Italia, 2235 del de Francia, 954 del de Campeche, 687 del de Veracruz-Llave, 2235 del de Bélgica, 954 de México y otros.

Art. 441. En ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión mientras exista un poseedor que se oponga á ello. El que se crea con acción ó derecho para privar á otro de la tenencia de una cosa, siempre que el tenedor resista la entrega, deberá solicitar el auxilio de la Autoridad competente.

Es natural que la ley presente como reprochable la posesión violenta de una cosa y el sostener un precepto contrario al que contiene el art. 441, equivaldría á sustentar principios contra la justicia y contra la equidad. Si uno está en posesión de una cosa nadie violentamente puede adquirir la posesión de la misma, sino que el que se crea con derecho á dicha cosa y encuentre resistencia á la entrega en el tenedor ó poseedor de la misma, debe reclamarla en el juicio correspondiente ante la Autoridad judicial, ó cualquiera autoridad que competente fuera según los casos. Esto no necesita discusión ni hay para que detenerse en hacer comentario sobre ello. La violencia nunca puede sér un medio legítimo de adquirir la posesión ni la propiedad, ni retenerla ó recobrarla cuando hubiere habido una detentación de aquella posesión ó propiedad. El poder social tiene las autoridades necesarias y los Tribunales competentes para decidir ciertas cuestiones sin que pueda consentir que los actos de la fuerza prevalezcan, pues toda violencia implica la transgresión de un derecho y sobre todo priva de la libertad á un ciudadano que obrar puede con independencia dentro de su esfera y sin perjudicar á tercero, amparado del poder social siempre para evitar los atropellos y la conculcación de derechos que lleva siempre consigo la violencia.

Precedentes encontramos de este precepto en la Ley Romana que decía: *melior est condictio possidentis*; *beatus in jure qui possidet* Ley 1.ª, título 17, libro 43 Dig. *Utti possidet*, Ley 1.ª, título 24, libro 43 Dig. *quod vi aut clam*, Ley 7.ª, título 32, libro 7.° del Código; como los encontramos en nuestro derecho antiguo Ley 10, título 30, Partida 5.ª, Ley 4, título 29, Partida 3.ª y Ley 1.ª, título 8, libro 11 Novísima Recopilación.

Parece una reproducción el texto del art. 441 de nuestro Código, de lo que proponía el art. 446 del Proyecto de Código de 1882; y tiene sus concordancias en el art. 730 del Código de Chile, 689 del Código de Italia, 2233 del de Francia,

955 del de Campeche, 2233 del Código Belga, 857 del de la Baja California, 955 del de México, 2365 al 2368 de la República Argentina y otros varios; encontrándose gran acopio de datos sobre la posesión violenta en la obra de Pothier sobre la posesión.

Para acudir á la Autoridad judicial al efecto de accionar lo procedente sobre esta materia la Ley de Enjuiciamiento civil en sus arts. 2056 al 2060 dió ya las reglas necesarias que deben regir la tramitación de los expedientes sobre el particular.

Art. 442. El que suceda por título hereditario no sufrirá las consecuencias de una posesión viciosa de su causante, sino se demuestra que tenía conocimiento de los vicios que la afectaban; pero los efectos de la posesión de buena fe no le aprovecharán sino desde la fecha de la muerte del causante.

Al prescribir la ley lo que en el texto de este articulo se consigna ha querido no perjudicar al sucesor de aquel que poseyere con mala fe, no haciéndolo responsable de lo que realmente no estaba en su mano evitar, pero para los efectos de la prescripción, no se le tienen en cuenta mas que los tiempos en que el mismo hubiera entrado á poseer; y si bien el precepto de dicho articulo que comentamos no está todo lo claro que fuera de desear, hemos de suponer lógicamente pensando que para los efectos de este articulo, deben tenerse presentes tres cosas, la primera, que el primer poseedor ó el causahabiente de la persona de que se trata tuviera conocimiento de que la posesión era viciosa, en cuyo caso desde el momento en que esto se exteriorizase cesaba para los efectos del derecho la posesión como medio de adquirir, no habiendo por lo tanto transmisión posible de la posesión; segunda, que, conocedor el primero de los vicios de su posesión, fuesen desapercibidos para la sociedad y principalmente los desconociese su sucesor, en cuyo caso para éste, en nuestro concepto no había perjuicio alguno y contársele debía todo el tiempo de la primitiva posesión al efecto de prescribir; y tercera, que el primer poseedor y el segundo conocieran, manteniendo el secreto, los vicios de la posesión, y no se descubriesen hasta que hubiera terminado el tiempo de la prescripción, en cuyo caso ese tiempo de prescripción, en nuestro concepto no podía beneficiar en manera alguna á ninguno por haber faltado uno de los requisitos indispensables para la prescripción ó sea la buena fe. Y esto es obvio porque los hechos personalisimos entre los que se cuenta la mala fe, no pueden perjudicar mas que á los que los ejercitan; y por ello sólo obrando de buena fe, el sucesor empieza á adquirir derecho para la prescripción, desde que el mismo empezó á poseer con la indispensable condición de poser de buena fe.

El Tribunal Supremo de Justicia en su sentencia de 21 de Septiembre



de 1860 ha declarado que cuando por el resultado de la prueba de los hechos se demuestra que al poseedor de una cosa inmueble le falta el justo título y la buena fe para adquirirlo, no puede prescribirla su heredero sino por el transcurso de treinta años, contados desde que el último entró á poseerla, pero que no perjudica al heredero la mala fe de su causante para el efecto de hacer suyos los frutos de la cosa heredada.

El Código Francés, en su art. 2235, suponiendo sin duda siempre buena fe, porque en derecho no puede llamarse realmente poseedor al que de mala fe posee, prescribe que para completar la prescripción podía agregarse á la propia posesión la de su causante, ya le haya sucedido á título universal ó particular, ó a título lucrativo ú oneroso; y existe alguna analogía en el art. 2449 del Código de la República Argentina.

Art. 443. Los menores y los incapacitados pueden adquirir la posesion de las cosas; pero necesitan de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan á su favor.

Casi era innecesaria la consignación de este articulo en el Código, porque sabido es que los menores y los incapacitados, acudiendo á los actos legales de la vida con la asistencia de sus representantes legítimos que complementen su personalidad y suplan los defectos de su incapacidad, adquieren los derechos que la generalidad de las gentes por sí mismos pueden adquirir llegada su mayor edad y gozando del completo uso de sus facultades; por consiguiente si pueden adquirir los demás derechos, también pueden adquirir el de posesión con las condiciones antes establecidas.

Tiene sus precedentes el artículo que comentamos en el Digesto, y tanto en el art. 448 del Proyecto de Código de 1882 como en el anterior Proyecto, se proponían preceptos análogos al que nos ocupa, que guarda cierta concordancia con el art. 723 del Código de Chile, 921 del Código de Campeche, 480 del Código de Portugal, 921 del de México, 824 del de la Baja California y otros varios, dejando de consignar precepto análogo muchos de los Códigos modernos por no conceptuarlo sin duda necesario, en atención á que el buen sentido había de suplir cuanto respecto del particular omitiese el Código.

Art. 444. Los actos meramente tolerados, y los ejecutados clandestinamente y sin conocimiento del poseedor de una cosa, ó con violencia, no afectan á la posesión.

Esto es inconcuso; los actos de pura condescendencia, los actos tolerados por un propietario de una cosa no pueden ser nunca base de posesión para aquel á quien tales actos se toleran. Por el contrario, el que tales actos reali-

za por mera atención y tolerancia del que pudo impedirlos, debe reconocimiento y gratitud al que se los toleró; y por ello sería el más absurdo de los principios que esa generosidad, que esa tolerancia del dueño de una cosa, contribuyera á la pérdida de los derechos dominicales que sobre la misma tiene; así es que nada ha de decirse más comentando la primera parte de este artículo. Respecto de los actos ejecutados clandestinamente, sin conocimiento del poseedor de una cosa, que son generalmente constitutivos de delitos de hurto, está claro que tampoco pueden servir de base á la posesión; y mucho menos pueden servir de base á la misma los actos de violencia, que constituyen ó el robo ó la usurpación, comprendidos en los arts. 515, 534 y demás concordantes del Código penal vigente; por lo tanto, tampoco esta segunda parte necesita gran comentario ni hacer esfuerzo alguno para demostrar lo que está en la conciencia de todos.

El art. 2369 del Código de la República Argentina define perfectamente la posesión clandestina, diciendo que la constituyen todos aquellos actos por los cuales se tomó ó se continuó dicha posesión con ocultación ó en ausencia del poseedor, ó con precauciones para sustraerla al conocimiento de los que tenían derecho á oponerse; y luego, en los tres artículos siguientes, hasta el 2372. se ocupa de las diferentes clases de la posesión clandestina y de cuando, teniendo su origen en la publicidad se convierte en clandestina, para su continuación por las precauciones que al efecto se toman; y después de tratar el artículo 2374 de toda clase de posesión viciosa, entre las que comprende el hurto, el estelionato ó abuso de confianza en los muebles y en los inmuebles, la violencia, la clandestinidad, siendo precaria, cuando se tuviese por abuso de confianza, se ocupa, en los arts. 2365 al 2368, de la posesión violenta, designando minuciosamente los casos en que esta se ejerce, y concluyendo por sentar que no constituye sino un vicio relativo, respecto de aquel contra quien se ejerce; todo lo cual lo consigna de conformidad con lo prevenido en la Ley 1.ª, título 8, libro 11 de la Novísima Recopilación, Ley 4, título 29, Partida 3.ª, Ley 7, título 32, libro 8 del Código Romano, Ley 1.ª, título 17, libro 43 del Digesto *uti possidet* y otras varias disposiciones de la antigua legislación romana y de nuestra antigua legislación patria.

Está tomado el precepto de este artículo que nos ocupa del art. 449 del Proyecto de Código de 1882, y tiene sus concordancias en el art. 713 del Código de Chile, en el 474 del Codigo de Portugal, el 1158 del Código de Uruguay, el 688 y 689 del Código de Italia, el 2232 y 2233 del Código de Francia, el 861 del Código de la Baja California, el 959 del Código de México, el 2232 y 2233 del de Bélgica, el 959 del de Campeche y otros varios, viéndose confirmada la doctrina contenida en este precepto por Sentencias de 16 de Abril de 1859, 26 de Junio de 1868 y 17 de Marzo de 1874.

Art. 445. La posesión, como hecho, no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos de indivisión. Si surgiere contienda sobre el hecho de la posesión, será preferido el poseedor actual; si resultaren dos poseedores, el más antíguo; si las fechas de las posesiones fueren las mismas, el que presente título; y, si todas estas condiciones fuesen iguales, se constituirá en depósito ó guarda judicial la cosa, mientras se decide sobre su posesión ó propiedad por los tramites correspondientes.

Las prescripciones comprendidas en el artículo que nos ocupa son de importancia suma para determinar el orden de preferencia entre los diversos poseedores de una misma cosa, después de sentar perfectamente que la posesión no puede reconocerse en dos personalidades distintas, fuera de los casos en que se refiera á una cosa indivisa. No encontramos en la primera parte de este artículo más que un defecto, y es el que se trate de la posesión como hecho, cuando en el Código civil, en nuestro concepto, no debe tratarse más que bajo el aspecto de derecho; y prueba de que asi debe ser, que después, en el segundo párrafo del mismo artículo, viene determinándose quién tiene derecho preferible cuando surja contienda sobre la posesión.

Encontramos perfectamente lógico que, mientras no se pruebe lo contrario, se conceptúe preferido al poseedor actual; que en caso de aparecer dos poseedores se dé preferencia al decidir esa contienda al más antiguo, por aquello de que el primero en tiempo es el mejor en derecho, y que si las fechas de las posesiones fueren las mismas, sea preferido el que presente titulo: mas aun cuando estas medidas sean preventivas, para fijar el derecho de cada poseedor, si apareciesen de momento en idénticas circunstancias los litigantes, se constituirá en depósito ó guarda judicial la cosa objeto de la posesión mientras en el juicio correspondiente se decide de la posesión ó de la propiedad con arreglo á las disposiciones vigentes; pero siempre teniendo en cuenta que la más esencial de esas condiciones es la buena fe; porque para fijar el concepto jurídico de la posesión se ha de tener siempre presente el aforismo conciso y expresivo de *juste possidet, ergo possidet.*

Tiene precedentes este artículo (que realmente estaría mejor colocado en el título de la prescripción) en la Ley 2.ª, título 34, y la 3.ª, título 8, libro 11 de la Novísima Recopilación, así como, anteriormente ya, en el Frag. 5, párrafo 15, título 13, libro 6 del Digesto, Frag. 3, párrafo 5, título 41, libro 2 del Digesto, Frag. 19, título 43, libro 26 del Digesto *de precario*, Ley 3, párrafo 5, título 2, libro 41 del Digesto, Ley 1.ª del Digesto *uti possidet*, título 17, libro 43; y Ley 1.ª, título 14, Partida 3.ª, cuyas prescripciones se vieron confirmadas por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1859, 5 de Octubre de 1863,

24 de Febrero de 1865, 20 de Febrero y 26 de Mayo de 1866, 26 de Octubre de 1867 y otras.

Concordancias se encuentran en el art. 623 del Código de Uruguay, 955 al 957 del Código de México, 857 al 860 del de la Baja California, 955 al 958 del de Campeche, 2407 al 2411 del de la República Argentina y otros varios Códigos extranjeros.

CAPITULO III

De los efectos de la posesión

Art. 446. Todo poseedor tiene derecho á ser respetado en su posesión; y, si fuere inquietado en ella, deberá ser amparado ó restituído en dicha posesión por los medios que las leyes de procedimientos establecen.

Lo que preceptúa el artículo que nos ocupa es el reconocimiento expreso de los principios más rudimentarios de justicia y de equidad; porque como el poseedor de una cosa se debe conceptuar con justo título y buena fe para poseer, mientras no se demuestre lo contrario, de aquí el que tenga derecho á ser respetado en su posesión, en la que debe ser amparado ó restituido por los medios que las leyes procesales establecen cuando en ella fuere inquietado; así lo preceptúa la Constitución del Estado hoy vigente en su art. 10, y para ello precisamente se dan los interdictos de retener y recobrar, cuya tramitación se establece en los arts. 1651 al 1675 de la Ley de Enjuiciamiento civil hoy en vigor; y confirmada está tal doctrina por las Sentencias del Tribunal Supremo de 12 de Diciembre de 1859, 5 Octubre de 1863, 24 Febrero de 1865, 20 Febrero y 26 Mayo de 1866, y 26 Octubre de 1867, guardando perfecta relación ó concordancia con el art. 446 que comentamos el art. 623 del Código de Uruguay, los artículos 955 y 956 del Código de México, 857 y 858 del de Baja California, 955 y 956 del de Campeche, 2412 y 2415 del de la República Argentina y otros varios.

Art. 447. Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio.

Siendo como es la única posesión del derecho la que se adquiere y disfruta en concepto de dueño, es evidente que ha de ser también la única que sirva de título para adquirir el dominio mediante el lapso de tiempo que para la prescripción sea necesario, como es inconcuso que la única posesión de que se ocupa la Ley civil es la de derecho, nacida de un hecho ó de la repetición del mismo con justo título y buena fe.



Tomado el precepto de este artículo que nos ocupa del art. 452 del Proyecto de 1882, no se encontraba nada acerca de esto en el Proyecto de 1851, en razón á que en este Proyecto se conceptuaba la posesión puramente en concepto de derecho que uno tiene y ejerce como dueño, apoyandose en la creencia de la bondad de un título traslativo de dominio, cuyos vicios se ignoraban por el poseedor.

Encontramos precedentes de la prescripción que comentamos en el Fragmento 13, párrafo 1.°, título 6, libro 2 del Digesto, Frag. 3, párrafo 7.°, título 17, libro 43 del Digesto *uti possidetis*; Código, libro 8, título 6.°, y en la Ley 9, título 29, Partida 3.ª; de conformidad á cuyos principios ha dictado el Tribunal Supremo varias Sentencias, entre otras la de 9 de Mayo, 13 y 30 Junio de 1863, 22 Noviembre de 1864, 30 Junio y 18 Noviembre de 1865, 9 Junio de 1871, 10 Abril de 1872, 23 Noviembre de 1875, 22 Noviembre de 1877 y otras varias.

Art. 448. El poseedor en concepto de dueño tiene á su favor la presunción legal de que posee con justo título, y no se le puede obligar á exhibirlo.

Consecuencia de los preceptos antes indicados es el que ahora comenzamos á comentar. Como que la posesión ha de diferenciarse en algo de la verdadera propiedad, de aquí el que, presumiendo que el que posee lo hace con justo título, no se le puede obligar á exhibirlo, porque dicho título no es precisamente el solo requisito de la posesión, sino que, siendo también indispensable la buena fe, y en primer término los continuados actos procesorios, se supone que en el concepto público pasa por dueño legítimo de las cosas aquel que constantemente las posee; de aquí el que muchos digan que la posesión es una propiedad presunta; y si no fuera así, si necesario fuese la exhibición del título traslativo de dominio en virtud del cual se tiene derecho en una cosa, ya no podríamos decir que tratásemos de la posesión, sino de la propiedad real, en la que para ejercer los derechos dominicales no hace falta el transcurso de tiempo y los actos posesorios sucesivos.

Se han considerado siempre de tan trascendental importancia los efectos de la posesión, que las Leyes 6.ª y 7.ª, título 30, Partida 3.ª suponían dueño al poseedor mientras no apareciese un verdadero propietario; y aun entonces, conceptuando en las mejores condiciones al poseedor, no se le privaba de la cosa que poseía sin ser vencido en juicio, siendo siempre decidida en su favor cualquier duda que se suscitase.

Más no todos los Códigos modernos sostienen este principio del modo tan absoluto que en el nuestro se sustenta, pues hay algunos, como el de Chile, que si bien presume siempre en el poseedor la buena fe, marca también sus escepciones, estableciendo los casos en que la Ley da lugar á presunciones en

contrario (art. 707 de dicho Código). De este modo ampara, si la presunción es legal, al poseedor de buena fe hasta el punto de tenerlo, en el concepto público, como dueño legítimo de las cosas que posee; pero establecida por la Ley la presunción en contrario, el que disputa el dominio de las cosas poseidas ó litiga en sentido contrario á la posesión de una persona que ha pasado hasta entonces como dueña de la referida cosa, está obligado á probar su derecho, como ordinariamente debe suceder á todos los que exponen hechos afirmativos en contra de los ordinariamente tenidos por ciertos. Pero en definitiva, el poseedor cumple con defender el hecho público de su posesión, sin que esté obligado á exhibir el título en que funde la misma.

Guarda cierta relación con lo propuesto en el art. 453 del Proyecto de Código de 1882 y con el art. 694 del Código de Italia, en el que se preceptúa que cuando uno se encuentre en posesión de un inmueble, un derecho real ó una universalidad de muebles, si se viese molestado en esa posesión podrá pedir se le mantenga en ella, con lo cual también parecen estar conformes los artículos 2243 de los Códigos de Francia y de Bélgica, demostrándose así que el poseedor de una cosa, transcurrido que sea el lapso de un año de tiempo, está facultado para sostener su posesión, amparándose de los Tribunales de justicia al entablar demandas de interdicto de retener ó recobrar, según los casos.

Los Códigos de México en su art. 930, Baja California en el 833 y Campeche en el 930, aproximándose á la texitura del Código de Chile, son más explícitos que los anteriormente indicados y sostienen el principio de que el poseedor tiene á su favor la presunción de poseer de buena fe, salvo los casos de despojo violento de la posesión en que se halla; lo cual en nuestro concepto es limitar demasiado los casos de presunción contraría, pues si la violencia ha de incluirse entre ellos, no merece menos su inclusión la claudestinidad, las sustracciones, las defraudaciones, estafas y otras ocupaciones comprendidas dentro de la esfera del derecho penal. También guarda analogía con el precpto de nuestro Código, aunque admitiendo prueba en contrario, el art. 683 del Código de Veracruz-Llave, resultando además perfecta concordancia entre lo que prescribe nuestro Código en el artículo que nos ocupa y los preceptos de los arts. 2362, 2363 y 2412 del Código de la República Argentina, de los cuales los dos primeros se refieren á las cosas inmuebles y el último á las muebles.

Art. 449. La posesión de una cosa raíz supone la de los muebles y objetos que se hallen dentro de ella, mientras no conste ó se acredite que deben ser excluídos.

Dentro del principio general de derecho, de que lo accesorio sigue á lo principal, no cabía otra cosa que el precepto de nuestro art. 449, tomado de lo que proponía el art. 454 del Proyecto de 1882. Y aunque carece de precedentes

en los Códigos anteriores y algunos conceptúan que es muy discutible esta cuestión, nosotros creemos por el contrario, que al suponer á uno poseedor de una casa ó de una finca rústica, no puede menos de suponérsele también poseedor de lo accesorio á las mismas fincas; y si la posesión ha de conceptuarse como una propiedad presunta, como se conceptúa por algunos tratadistas, hay una razón más para que, atemperándose á las reglas que regulan la propiedad y siguiendo los principios que á la misma informan, desde el momento en que se la conceptúa como propiedad presunta debe regirse por el principio de que lo accesorio sigue á su principal, y debe considerarse por lo mismo del poseedor de una cosa lo que en ella se contiene.

Pero es mas; si todos los Códigos modernos vienen á sostener que el poseedor de una cosa hace suyos los frutos naturales y civiles de la misma, no puede menos de sustentarse el principio de que el poseedor de una cosa inmueble se presume poseedor y presumirse debe de todo lo que la misma contiene, sin perjuicio de las pruebas que en contrario pudieran hacerse en la forma legal correspondiente.

Si el art. 931 del Código de Campeche, como el art. 834 del de la Baja California, el 931 del Código de México y otros varios Códigos modernos, como el 2358 del de la República Argentina, conceptuan del poseedor los frutos de la cosa poseida, y el art. 828 del Código de la Baja California, el 925 de los Códigos de México y Campeche, y en general los preceptos de todos los Códigos modernos vigentes en varias naciones civilizadas, sientan el principio de que la posesión da al que la tiene presunción de propietario para todos los efectos legales, no cabe duda que el poseedor á cuyo favor recae esa presunción de propietario, tiene como éste todos los derechos que el dominio lleva consigo en lo principal y en lo accesorio, el continente y el contenido; y hasta tal punto es esto evidente que ni aun habia necesidad de la prescripción del art. 449 de nuestro Código para que se tuviese como inconcuso que al poseedor de una cosa raiz, suponérsele debe poseedor de los muebles y objetos que dentro de la misma se hallen mientras no se acredite lo contrario, y á mayor abundamiento tenemos Códigos como el de la República Argentina, que en preceptos bien claros y concisos como el del art. 2403 previenen que «*la posesión de una cosa hace presumir la posesión de las cosas accesorias á ella*», prescribiendo en los artículos siguientes, análogos preceptos que ilustrar pueden sobre este particular á cualquiera que detenerse desee en el estudio de esta materia.

Es más; los tratadistas Troplong, Savigny, Molitor, Duranton, Maynz y otros, se ocupan de esto con la mayor lucidez en igual sentido.

Art. 450. Cada uno de los partícipes de una cosa que se posea en común, se entenderá que ha poseído exclusivamente la parte que al dividirse le cupiere durante todo el tiempo que du-

ró la indivisión. La interrupción en la posesión del todo ó parte de una cosa poseída en común, perjudicará por igual á todos.

Respecto de las cosas proindivisas deben seguirse preceptos análogos á los que regulan la posesión única de la cosa, entendiéndose que los actos posesorios de uno de los coposeedores son comunes á los demás y deben beneficiar ó perjudicar á todos como si todos los hubieran ejecutado; asi es que el acto que uno ejecute de posesión y la continuación ó repetición de los actos llevados á cabo por uno, por varios, ó por todos los coposeedores, beneficiarán á la posesión común, del mismo modo que perjudicarían á esta cualquier acto de interrupción de la posesión por cualquiera de los coposeedores verificado.

Guarda relación el precepto del artículo que comentamos con el art. 455 del Proyecto de Código civil de 1882 como la guarda también con lo prescrito en este mismo Código, respecto al condominio ó á la comunidad de bienes; encontrándose concordancias en el art. 535 del Código de Guatemala, en el art. 718 del Código de Chile, en los arts. 2409 y 2410 del Código de la República Argentina y otros varios Códigos extranjeros.

Art. 451. El poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no sea interrumpida legalmente la posesión.

Se entienden percibidos los frutos naturales é industriales desde que se alzan ó separan.

Los frutos civiles se consideran producidos por días, y pertenecen al poseedor de buena fe en esa proporción.

Por las mismas razones que indicamos al comentar el artículo 449 de este Código y atendiendo á idénticas razones que las que se tuvieron en cuenta al tratar de la propiedad, deberá sustentarse el principio que en este art. 451 se sostiene de que el poseedor de buena fe hace suyos los frutos percibidos mientras no séa interrumpida la posesión. Lo contrario sería crear un antagonismo del derecho de posesión que es considerado como una propiedad presunta, y el derecho de propiedad. Es mas, si él poseedor no hiciese suyos los frutos percibidos, de nada le serviría el derecho de posesión ni la matérialidad de la posesión misma.

Se hace indicación en este artículo de lo que entenderse debe por frutos naturales y por frutos civiles, y aunque se determinó esto al tratar de la propiedad, no vemos inconveniente alguno en reproducir las ideas sobre tal materia vertidas, refiriéndonos á lo expuesto en el comentario hecho al art. 354 de este Código, en el que se expresó que frutos naturales son los productos expontáneos de la tierra y de los animales; que se llaman frutos industriales los que produce la tierra con el auxilio del cultivo y el trabajo del hombre, y que se

consideran como civiles las rentas que se producen no por la misma cosa, sino con ocasión de ella.

Para los efectos de la posesión ha de tenerse en cuenta que se entienden frutos percibidos, los frutos naturales industriales que han sido separados de la planta animal ó maquinaria que los produce, mientras que en los frutos civiles ha de tenerse presente que se consideran producidos dia por día, y que en esta proporción diaria pertenecen al poseedor de buena fe De modo que si uno poseyera una viña y fuese vencido en juicio cuando acabara de vendimiarse, hacia suyos los racimos ó las uvas recolectadas, mientras que si el poseedor de esa misma viña la diera en arriendo á un colono y por arrendamiento hubieran estimulado el pago de 365 pesetas anuales ó cualquier otra cantidad, el poseedor al ser vencido en juicio unicamente percibirá la parte proporcional del precio del arriendo hasta el dia en que perdiese la posesión, no recibiendo más que tres pesetas si esto hubiera sucedido al tercer día de haber verificado el arriendo.

Una cosa parecida preceptuaba la ley 39, titulo 28, Partida 3.ª, aunque en cuanto los frutos percibidos y gastados antes de la contestación á la demanda, quedando obligado dicho poseedor á restituir al dueño desde aquella época los frutos naturales ó su valor si los hubiera consumido, y los industriales á no ser que los hubiera gastado, en cuyo caso quedaba libre de tal obligación.

La prescripción que comentamos está conforme con lo propuesto en el articulo 429 del Proyecto de Código de 1851 y con el art. 416 del Proyecto de 1882, teniendo sus precedentes en el derecho romano y en nuestro antiguo derecho patrio, pues el primero en la ley 25, titulo 1.º del libro 22 del Digesto, además de establecer idéntica regla, trató de justificar cuanto en la misma se prevenia expresando lo siguiente: *bonæ fidei possesor in percipiendis fructibus in juris habet, quod dominis prædiorum tributum est*, y la ley 39, titulo 28 de la Partida 3.ª decia: *el señorio de los frutos que oviese recibido é despendido del heredamiento este vencido, que deven ser suyos por la obra é por el trabajo que llevó en ellos*, etc.

Encontramos concordancias con la prescripción que nos ocupa, en el articulo 549 del Código de Francia, 495 del de Portugal, 703 del de Italia, 519 del de Guatemala. 630 del de Holanda, 494 del de Luisiana, 349 del de Vaud, 689 y 690 del de Veracruz-Llave, 931 y 934 del de México, 549 del de Bélgica, 834 y 837 del de la Baja California, 931 y 934 del de Campeche, 2423 al 2426 del de la República Argentina, aún que el 2425 de este Código no está del todo conforme con el art. 451 que comentamos en su último apartado, toda vez que éste previene que los frutos civiles se consideran producidos por dias y el ya indicado de la República Argentina preceptua que los frutos civiles se juzgarán percibidos solamente desde que fuesen cobrados y recibidos y no por día. Concuerda tam-

bién con el art. 474 del Código Napolitano, reconociéndose tanto en este como en el de la República Argentina los mismos precedentes que er. el nuestro ó sean las leyes del Digesto y de Partida antes citadas, y la ley 136 Digesto de reg jur., el Código Romano, y su derivativa la ley 22, titulo 32, libro 3.°.

Art. 452. Si al tiempo en que cesare la buena fe se hallaren pendientes algunos frutos naturales ó industriales, tendrá el poseedor derecho á los gastos que hubiese hecho para su producción, y además á la parte del producto líquido de la cosecha proporcional al tiempo de su posesión.

Las cargas se prorratearán del mismo modo entre los dos poseedores.

El propietario de la cosa puede, si quiere, conceder al poseedor de buena fe la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes, como indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto líquido que le pertenece; el poseedor de buena fe que por cualquier motivo no quiera aceptar esta concesión, perderá el derecho á ser indemnizado de otro modo.

Consecuencia del anterior articulo es el precepto de este que comentamos, pues manifestado ya cuanto conveniente era respecto de los frutos percibidos, era lógico y natural que se prescribiese lo necesario relativamente á los frutos pendientes naturales ó industriales respecto de los cuales el poseedor de buena fé tendrá derecho hasta que ésta cesare á los gastos y désembolsos que hubiere efectuado para la producción de aquellos frutos, más á la parte proporcional del producto liquido de la cosecha producida en la situacion en que se hallare al tiempo de la posesión, pero nunca á cosa alguna desde la época que se justifique hubo mala fé en el poseedor. Y si justo es que se haga la compensación debida de los gastos realizados mientras la buena fé existió, también ha de ser natural y lógico que se distribuyan las cargas proporcionalmente, siendo, además, potestativo en el propietario de la cosa el conceder al poseedor de buena fé la facultad de concluir el cultivo y la recolección de los frutos pendientes como la indemnización de la parte de gastos de cultivo y del producto liquido que le pertenece, así como cualquier otro pacto que expontánea y libremente quieran hacer el poseedor de buena fè vencido en juicio y el propietario de la cosa. Mas como al concederle dicho propietario al poseedor la facultad de concluir el cultivo y por via de indemnizacion de éste y del producto liquido que le pertenece el recolectar los frutos pendientes es la mayor recompensa que darse puede al que sin justo titulo poseyó una cosa, por más que fuera de buena fé, cuando este poseedor no aceptase tal concesión, pierde, y perder debe el derecho á ser indemnizado de otra manera.

La Ley 41, tít. 28, Partida 3.ª, así como la Ley 39 del mismo título y Partida, venían á obligar y obligaban á que el dueño de la cosa abonara tanto al poseedor de buena como de mala fé los gastos necesarios descartándolos de los frutos percibidos que se habian de retener hasta su reintegro, teniendo el poseedor de buena fé ese derecho no sólo en los gastos necesarios, sino hasta la indemnización de gastos meramente útiles; mientras que al poseedor de mala fé, únicamente se le permitía sacar las cosas en que consistian las mejoras si el propietario no quería abonar su importe. Todavia era mayor el miramiento que por la Ley de Partida se le tenia al poseedor de buena fé, pues podia también resarcirse de los gastos voluntarios sacando los efectos en que consistieran si el dueño no estaba dispuesto á abonárselos, pues sólo tenía obligación de dejarlos cuando se le abonaban.

La Ley Romana adjudicaba al poseedor de buena fé los frutos industriales percibidos, ya hubiesen sido consumidos ó no, y preceptuaba que le pertenecian al propietario los frutos pendientes ó no percibidos si bien el poseedor de buena fé tenía derecho á cobrar las impensas. De modo que vemos que el derecho romano y el establecido en nuestra Ley de Partida, si bien aparecen conformes en declarar correspondientes al propietario los frutos naturales de la cosa, y en que el poseedor de buena fe jamás los hiciese suyos porque no había contribuido con su trabajo á la produccion de los mismos, ordenando una y otra legislación como consecuencia de lo expuesto que el poseedor devolviera los frutos naturales si no los hubiese consumido, y caso de consumirlos abonare su valor, vinieron á estar disconformes dichas legislaciones respecto de los frutos industriales, puesto que mientras el derecho romano los adjudicaba al poseedor de buena fe si ya se habían percibido aunque no se hubiesen consumido, y daba los no percibidos al propietario, nuestra Ley de Partida disponia que hasta los frutos percibidos ó separados se restituyeran al dueño de la finca.

Nuestro Código, vemos que reformando una y otra anterior legislación declara que, en todo caso, pertenecen al poseedor de buena fe los frutos percibidos, ya sean naturales ya industriales, sin tener para nada en cuenta el haber sido consumidos ó no; y en cuanto á los frutos pendientes favorece mucho más que aquellas legislaciones al poseedor de buena fe, puesto que al declararlos de perteneneia del dueño de la cosa, lo hace con la expresa condicion de que éste abone al poseedor los gastos de producción y una parte de los frutos proporcional al tiempo que duró aquella posesión de buena fe.

Se encuentra bastante relación entre lo prevenido en nuestro Código en el artículo 452 que comentamos, y lo que proponian el articulo 430 del Proyecto de Código de 1851 y el artículo 457 del Proyecto de 1882, pero donde se encuentra mas analogia y verdadera concordancia, es el art. 495 del Código de Portugal, mientras que el art. 703 de Italia solo previene que: *El poseedor de buena*

se hará suyos los frutos, y no estará obligado á restituir más que los percibidos con posterioridad á la demanda; haciéndose declaraciones análogas en el art. 611 del de Uruguay, 519 del de Guatemala, 700 del de Chile, 548 del de Francia, 445 del de Italia, 548 del de Bélgica, 931 y 933 al 936 del de México, 834, 837 al 839 del de la Baja California, 931 y 933 al 936 de Campeche, 2426 á 2428 del de la República Argentina en el último de cuyos artículos se concede al poseedor de buena fe el derecho de retener la cosa hasta ser pagado de los gastos necesarios ó útiles, los que se le consideran debidos aunque entregare las cosas, guardando también perfecta analogía con los preceptos de nuestro Código, y los de los Códigos que acaban de citarse los artículos 689 al 691, 693, 694-696 y 697 del de Veracruz-Llave.

Art. 453. Los gastos necesarios se abonan á todo poseedor; pero sólo el de buena fe podrá retener la cosa hasta que se le satisfagan.

Los gastos útiles se abonan al poseedor de buena fe con el mismo derecho de retención, pudiendo optar el que le hubiese vencido en su posesión por satisfacer el importe de los gastos, ó por abonar el aumento del valor que por ellos haya adquirido la cosa.

Al comentar el artículo anterior, hemos hecho ya varias indicaciones, respecto de las diferentes clases de frutos y de los derechos que en los mismos tenían el poseedor y el propietario, según fuesen naturales ó industriales, citando varias leyes del Digesto y de las Partidas que pueden conceptuarse como precedentes de las prescripciones de nuestro Código en esta materia. Ahora viene el artículo 453 de nuestro Código determinando lo procedente respecto del abono de gastos necesarios al poseedor, y del abono al mismo de los gastos útiles, que bien conveniente es diferenciar por cuanto se encuentran en muy distintas circunstancias. Los gastos necesarios son los que se hacen indispensables no solo para la conservación de la cosa poseída, sino los indispensables para que ésta produzca lo que debe producir, y por lo tanto nada más justo que el abono de estos gastos al poseedor que ha cumplido como un buen padre de familia relativamente al ejercicio de su posesion; y nada tampoco más equitativo puede darse á dicho poseedor de buena fé, que la facultad de retener la cosa hasta que se le satisfagan aquellos gastos necesarios.

Ocupáronse ya de esto las leyes del Digesto como se ocuparon después las Partidas en definir los gastos y deslindar la extensión de cada clase de ellos, haciendo unas y otras leyes la más equitativa distinción entre los mismos: así las leyes 1.ª y 5.ª, título 1.º, libro 25 del Digesto, la 79, título 16, libro 50, del mismo Digesto, la 5.ª, título 32, libro 3.º, Código; las leyes 48 y 65,

título 1.°, libro 6.° del Digesto; ley 38, título 1.°, libro 6.°, vinieron á explicar la verdadera significación de cada uno de ellos, diciendo: *impensæ necesariæ sunt quæ si factæ non sint, res aut peditura autdet erior futura sic: utiles quæ meliorem dotem faciunt: voluntariæ quæ speciem deuntaxat ornant, non etiam fructum augent.*; cuya distinción fué aceptada por las leyes 10, tít. 33, Partida 6.ª y 41, 44 y 45, tít. 28, Partida 3.ª

Concordancias encontramos no solo en lo que de esencial propusieron sobre este punto los artículos 432 del Proyecto de Código de 1851, y 458 del Proyecto de 1882, sino con lo que disponen de un modo bien preciso y correcto los artículos 636 del Código de Holanda, 704 y 705 del Código de Italia, disponiendo éstos que no pueda pedirse ninguna indemnización por causa de mejoras, si no existiesen al tiempo de la concesión, y que tampoco podrá reclamarse por mejoras, mas que la suma que resulte entre los gastos ó el mayor valor adquirido por la cosa, lo cual viene á sostenerse también en el art. 706 del mismo Código; siendo más exactos en sus concordancias con el nuestro los arts. 498 y 499 del Código de Portugal, el 526 del de Guatemala, 939 y 940 del Código de México, 842 y 843 del Código de la Baja California, 939 y 940 del de Campeche, 693 y 694 del de Veracruz-Llave, 548 del Francés y del Belga, y el 2427 al 2430 del de la República Argentina.

Art. 454. Los gastos de puro lujo ó mero recreo no son abonables al poseedor de buena fe; pero podrá llevarse los adornos con que hubiese embellecido la cosa principal sino sufriere deterioro, y si el sucesor en la posesión no prefiere abonar el importe de lo gastado.

Es tan de sentido común el precepto de este artículo, que casi es innecesario comentarlo.

Los gastos de lujo, de mero recreo, de capricho, no han de hacer que la finca produzca más que lo que producía sin ellos, y por consiguiente, ese capricho, según las reglas de sinderesis, solo debe pagarlo el que lo tuvo, y nunca debe ser responsable de su abono el que no verificó tales gastos, á no ser que el sucesor en la posesión ó el vencedor en el litigio sobre la misma, demostrase también tener el mismo capricho abonándole el importe de lo gastado en vez de permitir al primer poseedor que se llevase aquellos adornos y ornatos de la cosa principal que separarse de ella pudieran sin detrimento alguno. Ya hemos indicado antes, que la ley Romana definió lo que consideraba como gastos de puro lujo ó de recreo, y ya también hemos indicado que la ley de Partida tomó de aquella sus preceptos en esta materia; de modo que no tenemos para qué transcribir aquí las leyes 40 y 44 del título 28, Partida 3.ª, ni la ley 38, título 1.°, libro 6.° del Digesto; pues sin dicha transcripción, bien conocemos



todos que los gastos de puro lujo ó recreo, son los supérfluos, los innecesarios para que la cosa produzca lo que producir debe, los inútiles para el mejoramiento de la finca, y los que en nada alteran el precio intrínseco de la cosa, ni en nada contribuyen á su mayor producción. Le dan sí un mayor realce, le dan una superior belleza, y le darán hasta un mayor valor de afeccion para los que disipen los capitales en cosas de capricho; pero no le darán mayores elementos de producción que en relación estén con el destino de la cosa productiva.

Está conforme lo que preceptúa este artículo 454 de nuestro Código, con lo que proponía el artículo 432, párrafo último, del Proyecto de Código de 1851 y parece una copia de lo propuesto en el artículo 459 del Proyecto de 1882; así como también tiene sus concordancias en el artículo 630 del Código de Holanda, en el 500 del Código de Portugal, 942 del Código de Mexico, 848 del de la Baja California, 942 del de Campeche, 696 del de Veracruz-Llave, y otros Códigos extranjeros.

Art. 455. El poseedor de mala fe abonará los frutos percibidos y los que el poseedor legítimo hubiera podido percibir, y sólo tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa. Los gastos hechos en mejoras de lujo y recreo, no se abonarán al poseedor de mala fe; pero podrá éste llevarse los objetos en que esos gastos se hayan invertido, siempre que la cosa no sufra deterioro, y el poseedor legítimo no prefiera quedarse con ellos abonando el valor que tengan en el momento de entrar en la pssesión.

Aunque en sentido inverso realmente este artículo puede conceptuarse como una consecuencia de los anteriores, porque si el poseedor de buena fe tiene derecho á los frutos percibidos, justo es que el de mala fe abone dichos frutos al poseedor legítimo, y no sólo abone los percibidos sino los frutos que hubiere podido percibir, porque realmente debe prestar la culpa leve y la levísima. Está demasiado suave este Código al preceptuar en el artículo que comentamos, que el poseedor de mala fe tendrá derecho á ser reintegrado de los gastos necesarios hechos para la conservación de la cosa; y nosotros opinamos que al poseedor de mala fe nunca debe reintegrársele de cosa alguna, pues en justo castigo de su proceder; debia perder cuantos desembolsos hubiera hecho desde que se posesionó de una cosa sabiendo que no podía posesionarse de ella. Y si en esto ha estado suave el legislador con respecto al poseedor de mala fe, lo está mucho más al consentirle que lleve los objetos en que los gastos de lujo se hayan invertido cuando la cosa no sufra deterioro por su reparación, ni mucho menos ha debido preceptuarse que el poseedor legítimo abone jamás

al de mala fe cosa alguna, por cuanto encontrare en la cosa al momentó de posesionarse nuevamente de ella; pues realmente lo que debiera prescribrse, es, en nuestro cancepto, que todo poseedor de mala fe abonare al poseedor legitimo ó dueño de la cosa los daños y perjuicios que se le hubiesen ocasionado por el desposesionamiento de la misma durante el tiempo que indebidamente la poseyó el detentador; pues el precepto de este artículo llega á contradecir hasta cierto punto lo que el artículo 363 de este mismo Código prescribe respecto al que edifica, planta ó siembra de mala fe en terreno ajeno, que pierde lo edificado, plantado ó sembrado, sin derecho á indemnización alguna, muy de conformidad con los más inconcusos y sagrados principios de equidad y de justicia, cuyos sanos principios también se vienen observando respecto á los bienes muebles en el artículo 379 de este mismo Código.

Precedentes tiene este artículo en la Ley 62, título 1.°, libro 6 del Digesto *de reivindicat* y en la Ley 4.ª, título 14, Partida 6.ª, exponiendo la primera ó sea la Ley romana citada lo siguiente: «*Illorum fructum quos possesor malæ fidei culpa sua non percepit, sive illorum quos percepit eadem penæ ratio habetur*» que conforme está con cuanto hemos sentado, mucho más que la Ley de Partida que se acaba de citar y á la que realmente se aproxima bastante nuestro Codigo, diferenciándose sin embargo, en que éste consiente al poseedor de mala fe llevarse los objetos de lujo y recreo si pudieran separarse sin detrimento del fundo, y no obtase el propietario por quedárselos mediante el pago del valor que se les diese, lo cual no se preceptuaba en la Ley de Partida.

Más conforme con nuestra opinión está el Código Portugués que en su artículo 502 previene en términos imperativos que el poseedor de mala fe pierde las mejoras de lujo que hubiese verificado en la cosa litigiosa, quedando esas mejoras de lujo y de recreo en favor del propietario que le venció en juicio; sin que en el Código de Chile veamos sustentarse tan sanos principios, mientras el de Guatemala en sus arts. 525 y 527 prescribe que el poseedor de mala fe sólo tiene derecho á las expensas meramente necesarias, á no ser que la posesión la hubiera adquirido por la fuerza, en cuyo caso ni aun éstas deben abonársele, siendo extraño que un Código como el de México en que tan excelentes principios se ven sustentados de ordinario, venga a consentir como el de Campeche en el art. 441 de ambos, que el poseedor de mala fe, pueda retirar las mejoras útiles si el dueño no se las paga y pueden separarse sin detrimento de la cosa mejorada, y que estos mismos principios se sustenten en el art. 685 del Código de Veracruz-Llave, en el 844 del de la Baja California y el 2441 del de la República Argentina.

Art. 456. Las mejoras provenientes de la naturaleza ó del tiempo ceden siempre en beneficio del que haya vencido en la posesión.

Tan natural es esto, como que los frutos naturales de la cosa corresponden siempre al verdadero dueño y no al que poseyó ilegitimamente, porque no habiendo tenido que trabajar para su obtención y siguiéndose el principio de *res pro suo domino clama* entendiéndose que ésto no solamente se refiere á la cosa sino á sus accesiones naturales, es evidente que las mejoras, procedentes de la naturaleza ó del tiempo han de beneficiar exclusivamente al verdadero dueño de la cosa; asi lo determinan también varios Códigos, y en análoga forma lo proponían, tanto el art. 433 del Proyecto de Código de 1851 como el art. 461 del Proyecto de 1882, viéndose concordancias en el art. 503 del Código de Portugal, 948 del Código de Campeche, el 851 del Código de la Baja California, el 697 del de Veracruz-Llave el 948 del de México, y otros.

Art. 457. El poseedor de buena fe no responde del deterioro ó pérdida de la cosa poseída, fuera de los casos en que se justifique haber procedido con dolo. El poseedor de mala fe responde del deterioro ó pérdida en todo caso, y aún en los ocasionados por fuerza mayor cuando maliciosamente haya retrasado la entrega de la cosa á su poseedor legítimo.

La distinción que se fija en este articulo 457 entre la responsabilidad que por el deterioro ó pérdida de la cosa poseida pudiera en un solo caso contraer el poseedor de buena fe, y la que siempre contrae el poseedor de mala fe, es tan justa y equitativa que por si misma se defiende sin necesidad de grandes argumentos ni esfuerzos de imaginación. La buena fe no responde ni responder puede de deterioro ó pérdida de la cosa poseida, porque al hombre honrado que concreta sus acciones al bien y no se separa de la Ley para obrar, no le cabe responsabilidad de ningún género, ni aún culpa leve en el ejercicio de sus honradas funciones; asi es que no comprendemos como la primera parte del articulo 457 al ocuparse del poseedor de buena fe, puede excepcionar los casos en que pueda decirse que poseyó con dolo, pues si poseyó con buena fe, no pudo proceder con dolo, y por el contrario, si había poseido con dolo, no podía ser poseedor de buena fe. El poseedor de mala fe ha de responder necesariamente de todo deterioro, de toda pérdida, y hasta cuando estos se ocasionen por fuerza mayor, si maliciosamente hubiese retrasado la entrega de la cosa al poseedor legitimo.

Esto es evidente y está conforme con lo que prescriben la mayor parte de los Códigos modernos, muy especialmente el de Portugal en su articulo 496. El



de México en sus artículos 949 y 950, el de la Baja California en sus artículos 852 y 853, el de Veracruz-Llave en su artículo 698, el de Campeche en sus artículos 949 y 950, el de la República Argentina en sus artículos, 2435, 2438 2439 y otros varios que conformes están con el precepto de la ley Romana, la cual tanto en la Ley 45, tít. 1.°, lib. 6. como en la Ley 31, tít. 3.°, lib. 5 del Digesto, preceptuaba lo procedente sobre esta materia esponiendo esta última lo que sigue: *culpæ hujus reddat rationem nisi bonæ fidei posesor est: tunc enim, quia quasi suam rem neglexit, nulli querelæ subjectus est ante petitam hereditatem*. Más como según el mismo derecho romano en su Ley 40, tít. 3.°, lib. 5 del Dig., se halla justo que el poseedor de buena fe se defienda al fijar que «*Nec debet possesor propter metum possidendi témere indefensum jus, suum relinquere*», y en la Ley 63, tít. 17, lib. 50 Digesto, declara que no hay mora para defenderse de buena fe. «*Qui sine dolo malo ad judicium provocat, non videtur moram facere*», queda con dichos textos confirmada nuestra opinión expuesta al principio de este comentario, de que el poseedor de buena fe no responde ni responder puede del deterioro ó pérdida de la cosa, porque no puede caber el dolo mientras sea considerado tal poseedor de buena fe.

En la primera edición de este Código había una equivocación en este artículo, que era la de usar las palabras «poseído con dolo» en lugar de «procedido con dolo» que es como se ha enmendado en la segunda edición que nos sirve de texto.

Art. 458. El que obtenga la posesión no está obligado á abonar mejoras que hayan dejado de existir al adquirir la cosa.

Este precepto es tan claro, es de tan buen sentido que apenas sabemos comentarlo por la verdad inconcusa que encierra. Si el que obtenga la posesión en virtud de sentencia dictada en el juicio correspondiente no encuentra ya en la cosa, cuando la adquiere, las mejoras que en la misma se hicieron, es evidente que no está obligado á abonar lo que ya no existe en la finca en que entra á posesionarse, pues determinar lo contrario equivaldría á sostener el principio de que, uno abone lo que no percibe, de que uno se enriquezca en perjuicio de otro, de que uno pague lo que no adquiere. Si un poseedor aunque sea de buena fe, sostiene en juicio su posesión y al ser vencido el litigio se resuelve que la posesión de derecho le pertenece al demandante, desde el momento en que al ejecutoriar la sentencia se encuentra éste con que las mejoras, que en la cosa existían, ya no existen, no puede abonarlas al antiguo poseedor.

Está tomado este precepto del artículo 463 del Proyecto de Código de 1882, y guarda concordancia con el art. 704 del Código Italiano, en el que se preceptúa que el poseedor aún que sea de buena fe no podrá pedir ninguna

indemnización por causa de mejoras, si no existen al tiempo de la evicción.

Art. 459. El poseedor actual que demuestre su posesión en época anterior, se presume que ha poseído también durante el tiempo intermedio, mientras no se pruebe lo contrario.

Es una prescripción la que envuelve este artículo que no hace más que sostener la serie de presunciones que lleva consigo toda posesión, en lo cual parece resolverse una verdadera ecuación, pues dada la propiedad presunta que se supone en el poseedor, es evidente que, si el poseedor actual demuestra su posesión en tiempo anterior, ha de presumirse que en el intermedio entre aquella época y la actual, también poseyó la misma cosa; pues de deducción en deducción ha de venir á llegarse á formar el concepto de que el derecho de posesión que en un tiempo retuvo, y al presente se conserva, no ha de sufrir alteraciones. De no sostener esta tesis se vendría á caer en la equívoca idea de conceptuar lo mismo la simple tenencia de la cosa que la posesión, lo cual es un absurdo, porque la material tenencia de una cosa no siempre implica posesión, ni es lo mismo tener la posesión de los cosas que estar en posesión de ellas.

Guarda conformidad el artículo que nos ocupa con el 464 del Proyecto de Código de 1882, y concuerda perfectamente con el art. 691 del Cód go Civil de Italia, sosteniendo idéntica presunción que el nuestro, aunque en términos distintos redactado; así como también encontramos concordancias con el artículo que nos ocupa, en el 616 del Código de Uruguay, 926 del Código de Campeche, el 521 del de Guatemala, 696 del de Veracruz-Llave, 926 del de México, 829 del de la Baja California, 2231 del Código de Bélgica é igual artículo del Código de Francia, y en otros Códigos extranjeros.

Art. 460. El poseedor puede perder su posesión:

1.° Por abandono de la cosa.

2.° Por cesión hecha á otro por título oneroso ó gratuito.

3.° Por destrucción ó pérdida total de la cosa, ó por quedar ésta fuera del comercio.

4.° Por la posesión de otro, aún contra la voluntad del antíguo poseedor, si la nueva posesión hubiese durado más de un año.

Así como al hablar de la propiedad se trata de los medios de perderla, al ocuparnos de la posesión debemos también fijarnos en los modos como esta se pierde; y entre los primeros que señala el art. 460 que comentamos, nos encontramos primero con el abandono de la cosa, que no puede menos de ser una

de las maneras más esenciales de perder la posesión, pues es evidente, porque de la misma manera que la voluntad es indispensable para adquirir la posesión y para conservarla, ha de serlo también para perderla; y bien sencillamente se expresa la intención, la voluntad de perderla con el abandono; por eso la Ley 13, tít. 20, Part.ª 3.ª se ocupa de tal abandono y de los engaños que con este motivo pueden tener lugar fingiendo desamparo de la cosa cuando es *arrendada ó alogada porque otro alguno se apodere della*; en cuyo caso *tal engaño non le empece al señor nin pierde por ende la tenencia, antes debe ser indemnizado por el arrendatario ó colono*; más no tratamos de esta clase de artificios ni tampoco confundimos el verdadero arrendamiento con el abandono. El abandono cuando es real y efectivo, cuando es el dejamiento de las cosas muebles ó inmuebles á merced de cualquiera, la separación expontánea de la posesión, la cesación no interrumpida de los actos posesorios, convierte la propiedad particular, presunta ó real, en bienes *nullius*, en bienes del dominio público, y dándoles nuevo caracter los saca de la situación en que estaban, colocándolos en situaciones distintas: otro de los medios que de perder la posesión, prefija este Código, es la cesión hecha á otro por título honeroso ó gratuito; y esto es tan natural que no cabe comentario, porque si el poseedor necesita para ejercer la posesión, continuación de actos de su libérrima voluntad, en virtud de esta misma puede ceder ó vender á otro el derecho de posesión que en la cosa tiene; llegamos al tercer medio de perder la posesión que es la destrucción de la cosa ó la pérdida total de la misma, de lo cual se ocupaba ya la Ley 14 del título y Partida anteriormente indicados; según los principios de esta ley y según las reglas del buen sentido, es inconcuso que así como hay varias causas para adquirir, las haya también para perder la posesión, y que si para poseer una cosa es indispensable la existencia de esta, destruída la cosa que es objeto de posesión, desaparece la posesión como desapareciendo la intención de poseer, causa del referido derecho, no puede menos de desaparecer este; de lo cual también se ocupó la Ley 15 de la mencionada Part. 3.ª en su tít. 28; pero tiene este tercer medio de perder la posesión otro extremo que es el quedar la cosa fuera del comercio; y esto no necesita demostración, por que si solo pueden ser objeto de derechos y obligaciones las cosas que puedan apropiarse, las cosas que están en el comercio de los hombres, desde el momento en que en esas cosas no existe la apropiabilidad, ó salen del referido comercio de los hombres, no pueden estar en condiciones de ser poseidas, y por lo mismo hay que perder su posesión.

Entra luego el cuarto medio de perder la posesión, que es ya materia de delito ó al menos reconoce en su orígen un verdadero acto punible del cual se ocupaba la Ley 15, tít. 2.º, lib. 41 del Digesto y la Ley 17, tit 28, Part. 3.ª, sin descender al casuismo de los hechos que en la vida práctica pueden tener lugar y que sirvan de base á este cuarto medio de perder la posesión compren-

dido en el art. 460 que comentamos, es lo cierto que encontramos algo peligroso su consignación en un Código civil, pues tal medio de perder la posesión aún contra la voluntad del antiguo poseedor no deja de ser violento, y la violencia, siempre encerrarse debe en el Código penal; pues si á uno que violentamente contra la voluntad de otro poseedor se posesiona de una cosa ya poseida, se le reconocen esos actos posesesorios como origen de un derecho cuando la nueva posesión hubiera durado más de un año, el triunfo de la mala fe, de la violencia y de la fuerza será inevitable y vendrá á enseñorearse sobre la buena fe, la dignidad, la honradez y la debilidad. Es más, esto pugna abiertamente con el espiritu y letra del art. 441 de este Código, en el que se preceptúa que «*en ningún caso puede adquirirse violentamente la posesión*». Si el número 4.° del art. 460 que comentamos no hubiera usado las palabras contra la voluntad, hubiérase comprendido que el legislador daba facilidades á un poseedor que aún siendo hasta cierto punto intruso, sin la voluntad del primer poseedor, ó con desconocimiento de un primer poseedor negligente, se aprovechaba de aquello que otro apenas utilizaba y que para algunos pudiera haber pasado como cosa de escasa importancia ó de dudosa procedencia, que alguien con su trabajo y con su ingenio la transformaba y la ponia en condiciones de producir poseyéndola con gran cuidado por espacio de más de un año; pero expresar en redondo lo que se expresa en ese núm. 4.°, no puede dar un resultado moral, económico, equitativo, justo ni social, ni puede tener el apoyo de las gentes honradas que están contra el predominio de la fuerza.

Ninguno de los muchos Códigos extranjeros que tenemos a la vista, sostiene tan demoledora idea, ni extienden los modos de perder la posesión al que comprende el núm. 4.° del art. 460 de nuestro Código. El art. 952 del Código de Campeche preceptua que la posesión se pierde: 1.° Por abandono de ella; 2.° Por cesión á título oneroso ó gratuito; 3.° Por la destrucción ó pérdida de la cosa ó por quedar esta fuera del comercio. Y el art. 953 del mismo Código preceptúa que se pierde también la posesión cuando otro posee la cosa por más de un año que se contará desde el dia en que comenzó públicamente la nueva posesión, ó desde aquel en que llegó á noticia del que antes la tenia, si comenzó ocultamente. Idénticos preceptos contienen los arts. 952 y 953 del Código de México y los arts 855 y 856 del Código de la Baja California.

El Código de la República Argentina dedica varios artículos á los modos de perder ó causas porque se pierde la posesión, consignando en el art. 2451 que la posesión se pierde cuando el objeto que se posee deja de existir, sea por la muerte, si fuese cosa animada, sea por la destrucción total, si fuese cosa de otra naturaleza, ó cuando haya transformación de una especie en otra.

Se ocupa el art. 2452 de cuando la posesión se pierde por un acontecimiento cualquiera que coloca al poseedor en la imposibilidad fisica de ejercer actos posesorios en la cosa como cuando ésta se sumerje en el fondo del mar. El ar-

tículo 2453 prescribe que la posesión se pierde por la tradición ó traspaso que el poseedor hiciese á otro de la cosa. El art. 2454 preceptúa que se pierde también la posesión cuando el poseedor siendo persona capaz haga abandono voluntario de la cosa con intención de no poseerla en adelante. Y los arts. 2455 y 2456 vienen á tratar de algo parecido á lo que habrá querido preceptuarse quizá en el número 4.º del art. 460 que comentamos, pero sin darle la absurda extensión que á la usurpación y detentación le da nuestro Código. La posesión, dice el art. 2455 de la República Argentina: *se pierde cuando por el hecho de un tercero sea desposeído el poseedor ó el que tiene la cosa por él, siempre que el que le hubiese arrojado de la posesión la tome con ánimo de poseer;* de manera que aquí parece admitirse la idea de que un poseedor desposea á otro anterior que poseyere la cosa, ya en nombre propio ya en nombre del propietario, pero nada expresa, ni mucho menos, que indicar pueda que la posesión por fuerza ó por violencia pueda beneficiar al detentador y perjudicar al poseedor; como tampoco se ve esta idea en el precepto contenido en el art. 2456 del mismo Código en que se dice: *que se pierde también la posesión cuando se deja que alguno la usurpe, entre en posesión de la cosa y goce de ella durante un año sin que el anterior poseedor haga durante ese tiempo acto alguno de posesión ó haya turbado la del que la usurpó.*

Tampoco están conformes con lo que preceptúa el cuarto número del artículo que comentamos, los artículos 3412 del Código de Luisiana, 617 del Código de Uruguay, 539 del Código de Guatemala, 482 del Código de Portugal, 724, y 726 del Código de Chile, pues en ninguno de ellos se habla de otra posesión contra la voluntad del poseedor, y sólo si se admite que la posesión por más de un año consentida por el antiguo poseedor, sea un medio de perder la primitiva posesión y de nacer la última; y aunque en los arts. 2243 de los Códigos Francés, y Belga, se tenga por interrumpida la prescripción, cuando por más de un año se prive al poseedor del disfrute de la cosa, bien sea por el antiguo propietario, bien por un tercero, y en los arts. 2279 de los propios Códigos de Francia, y de Bélgica, se encierre la idea de que *cuando una cosa mueble se haya perdido ó hubiere sido robada, podrá reivindicarla su dueño, durante tres años, contados desde el día de la pérdida ó robo, de aquel en cuyo poder se encontrare, salvas las acciones que éste pudiera ejercitar contra la persona de quien para él procedía*, es evidente que sosteniéndose como se sostiene en los arts. 2233 de los referidos Códigos, que los actos de violencia no podrán fundar una posesión capaz de producir prescripción, no se preconizan, ni mucho menos, las desastrosas ideas que, sin duda por mal explicadas se ven envueltas en el número 4.º del art. 460 objeto de este comentario que parece tomado del art. 465 del Proyecto de 1882.

Art. 461. La posesión de la cosa mueble no se entiende perdida mientras se halle bajo el poder del poseedor, aunque este ignore accidentalmente su paradero.

Siguiendo el antiguo aforismo de *res ubicunque sit pro suo dómino clama* es evidente que la cosa mueble aunque el poseedor ignore accidentalmente su paradero, no debe considerarse perdida para el mismo, ni se interrumpe por ello su posesión. Asi venia proponiéndolo también el art. 466 del Proyecto de Código de 1882; y se encuentran concordancias con el art. 708 del Código de Italia, el 727 del Código de Chile, el 618 del de Uruguay, el 538 del de Guatemala, los arts. 2450 y 2457 del Código de la República Argentina, y 352 del de Austria.

Art. 462. La posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida ni transmitida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

Los principios que informan el articulo que comentamos destruyen por completo los que envueltos van en el número 4.° del art. 460 en relación con los bienes inmuebles, asi como también se oponen á la idea de que la posesión se conceptúe como un hecho y no como un derecho. Si la posesión no se conceptuase como derecho, y como derecho real, ya se refiera á las cosas inmuebles ó á los derechos reales, no se partiria del supuesto de que debe inscribirse, y si como sucede en Chile, en Guatemala y en otros paises la inscripción de esa posesión sólo puede destruirse por la cancelación de ésta, es evidente que en nuestro pais al tenor del articulo que nos ocupa ni se considerará perdida esa posesión de las cosas inmuebles y derechos reales, ni se trasmitirá para los efectos de la prescripción en perjuicio de terrero, sino es sujetándose á lo que dispone el art. 77 de nuestra Ley Hipotecaria; con cuyos preceptos están conforme los contenidos en los Códigos de Chile y en el de Guatemala en sus arts. 224 al 227, 538 y 539 respectivamente, guardando también cierta concordancia el art. 467 del Proyecto de Código de 1882, que conforme está con la mayoria de los Códigos extranjeros.

Art. 463. Los actos relativos á la posesión, ejecutados ó consentidos por el que posee una cosa ajena como mero tenedor para disfrutarla ó retenerla en cualquier concepto, no obligan ni perjudican al dueño, á no ser que éste hubiese otorgado á aquel facultades expresas para ejecutarlos ó los ratificare con posterioridad.

Es indudable que no pueden perjudicar ni obligar al dueño de una cosa los

actos que relativos á la posesión ejecutare ó consintiere el que la posee como mero tenedor de la misma, bien para retenerla como sucede con el depositario, ó para disfrutarla como sucede con el arrendatario ó el usufructuario; pues si los actos de estos meros tenedores ó la tolerancia de los mismos hubiera de perjudicar al dueño de la cosa, nada más fácil que desposeerle le sería á cualquiera que para ello se pusiera en relación con el tenedor de la misma. Además, que, no porque el propietario de una cosa deje en depósito ó en administracion, la misma, ó la arriende á un tercero, puede suponerse lógicamente que deja de poseer la misma cosa, aunque materialmente no la tenga en su poder ú otro la posea en su nombre.

Esta conforme el artículo que nos ocupa con lo propuesto en el 468 del Proyecto de Código de 1882, y concuerda con los arts. 725 y 730 del Código de Chile, 540 del de Guatemala, 614 del de Uruguay, 2446 al 2448 del de la República Argentina y otros; encontrándose precedentes en la Ley 12, título 32, libro 7, Código, Leyes 9 y 25 Digesto de adquir. poses., Ley 30, párrafo 6.º Digesto de adqui. poses. y Leyes 5 y 12, título 30, Partida 3.ª

Art. 464. La posesión de los bienes muebles, adquirida de buena fe, equivale al título. Sin embargo, el que hubiese perdido una cosa mueble ó hubiese sido privado de ella ilegalmente, podrá reivindicarla de quien la posea.

Si el poseedor de la cosa mueble perdida ó sustraída la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el propietario obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella.

Tampoco podrá el dueño de cosas empeñadas en los Montes de Piedad establecidos con autorización del Gobierno obtener la restitución, cualquiera que sea la persona que la hubiese empeñado, sin reintegrar antes al Establecimiento la cantidad del empeño y los intereses vencidos.

En cuanto á las adquiridas en Bolsa, feria ó mercado, ó de un comerciante legalmente establecido y dedicado habitualmente al tráfico de objetos análogos, se estará á lo dispuesto en el Código de Comercio.

Contiene varios preceptos el art. 464 que comentamos. Se prefija en él en primer término que en los bienes muebles la posesión adquirida de buena fe equivale al título, y esto es muy natural, porque genera mente en la contratación de bienes muebles pocas veces median títulos y casi siempre depende su tradición y su contratación de lo que verbalmente se estipulase. Apesar de esta regla general, y comprendiendo el legislador que muchas veces con la mejor

buena fe puede adquirirse la posesión de una cosa mueble procedente de una pérdida ó de un delito, viene á preceptuar en el segundo párrafo del primer apartado del referido artículo, en términos también generales, que, el dueño de esa cosa puede reivindicarla de quien la posea, lo cual equivale á confirmar aquel principio ya consignado más de una vez, de que las cosas son de su dueño cualquiera que sea el punto donde se encuentren.

Mas luego en el apartado segundo del mencionado artículo, se viene á determinar que si el poseedor de la cosa mueble perdida ó sustraida la hubiese adquirido de buena fe en venta pública, no podrá el dueño obtener la restitución sin reembolsar el precio dado por ella. Comprendemos bien que realmente el que en pública venta y de buena fe adquiere una cosa de ilegítima procedencia, no puede sufrir perjuicio en sus intereses tanto menos cuando tuvo buena fe y por cuanto no teniendo la propiedad mueble títulos escritos en que apoyar su derecho, y equivaliendo la mera posesión al justo título en la de los inmuebles exigido, no le era facil al comprador conocer la procedencia dudosa ó mala de aquellos muebles que comprara publicamente: sin embargo con tales prescripciones, no se ve del todo asegurada la propiedad, pues al fin y al cabo aún que se persiga al que ilegitimamente adquirió aquella cosa como difícil será que retenga el precio de la misma, más difícil ha de ser que el verdadero propietario de la cosa sea indemnizado de lo que por ella abonó al poseedor aún cuando á ello por sentencia firme fuese condenado el sustractor.

De todos modos comprendemos las dificultades que el caso encierra en el terreno del derecho civil como las que abarca hoy en el terreno del derecho penal, y las que en rigor estricto de justicia debia abarcar, debiendo hacer responsable al reo de hurto ó robo que empeña las cosas hurtadas ó robadas no solo de los delitos que respectivamente comete en primer término de hurto ó robo, sino del estelionato ó defraudación que perpetra al vender ó empeñar como suyas las cosas que no le pertenecen; puesto que al hacerlo supone en él circunstancias y condiciones, y atribúyese poder que no tiene.

Llegamos luego al tercer apartado del referido artículo que nos ocupa, y en él vemos que quedan escepcionados los Montes de Piedad autorizados por el Gobierno, de todo perjuicio que irrogárseles pudiera por la pérdida de la cantidad que en virtud del empeño de la cosa hubieran dado al que la empeñó. Por más que los Montes de Piedad fueron declarados establecimientos públicos en Decreto de 5 de Junio de 1869, y que en el art. 25 del Real Decreto de 29 de Mayo de 1852 se previniesen las medidas de precaución que habian de adoptarse para asegurarse de la identidad de la persona que haga el empeño, anotando su nombre, edad, domicilio, estado y profesión, estas medidas son ilusorias, porque á nadie creemos se le exige la justificación de tales antecedentes: así es que la mayor parte de los empeños de cosas de ilegítima procedencia, se hacen á nombre de personas imaginarias, suplantando nombres, nacimientos y do-

micilios. Vino después la Real Orden de 4 de Marzo de 1872 á declarar que no podía establecerse respecto al Monte de Piedad privilegio ó preferencia referente al empeño de las alhajas procedentes de un robo ó hurto ú otro delito análogo; y luego el art. 26 del Real Decreto de 13 de Julio de 1880 aprobando los Estatutos del Monte de Madrid, en su párrafo 4.° ordenó que cuando la autoridad competente declarase mejor derecho sobre un objeto empeñado, se hará la entrega del mismo al que obtenga tal declaración, prévio pago del capital prestado y los intereses vencidos, con lo cual está conforme el apartado 3.° del artículo 464 que comentamos, y que en nuestro concepto no deja de ser un privilegio contra el que han de clamar indudablemente las casas particulares de préstamos, clamoreo que por cierto no hemos de apoyar nosotros, porque demasiado comprendemos perfectamente las diferencias que existen entre los Montes de Piedad autorizados por el Gobierno y esas mansiones llamadas casas de préstamos que bien pudieran denominarse cavernas del agio donde la más escandalosa y sórdida usura realiza los más inmorales y asquerosos hechos y enjendran la miseria y la desgracia con sus azañas empedernidas. Después se dió la Real Orden de 26 de Marzo de 1884, acordando se pongan á disposición de los tribunales los cuerpos de delito de robo, hurto, estafa etc., sin perjuicio de que aquel á cuyo favor se decidiese la entrega, reintegrase al Monte de Piedad de Madrid, el capital prestado y los intereses vencidos.

Para que nuestros lectores puedan sin molestia conocer alguna de las disposiciones más recientes relativas al caso, nos permitimos transcribir á continuación la Real Orden siguiente:

«En virtud de las consideraciones expuestas, opinan las secciones:

»1.° Que no debe promoverse el expediente de responsabilidad contra el »Juez de primera instancia del Hospicio.

»2.° Que puede significarse por V. E al Ministerio de Gracia y Justicia la »conveniencia de que se dicte una medida en que se disponga que cuando los »Tribunales instruyan causa criminal por robo, hurto ó estafa de efectos em»peñados en los Montes de Piedad, los conserven á disposición de aquellos has»ta el instante de celebrar el juicio oral, en que se han de colocar en el local de »dichos Tribunales, devolviéndolos después, sin perjuicio de la decisión judi»cial respecto de la propiedad.

»3.° Que desde el momento en que cualquier juzgado ó Tribunal mande á los directores de los Montes de Piedad retener efectos objeto de un procedimiento criminal, no se podrán desempeñar ni vender aun cuando trascurran »los plazos señalados en los contratos de préstamo, que se considerarán inte»rrumpidos, sin perjuicio de que por quién resuelvan los Tribunales sentencia»dores se abonen al Monte el capital del préstamo y sus intereses.

»Y conformándose S. M. el Rey (que Dios guarde), con el preinserto dictá»men, ha tenido á bien resolver como en el mismo se propone.



»Lo que de Real Orden, etc.—Madrid 26 de Marzo de 1884. Romero y Robledo.—Sr. Director de Beneficencia y Sanidad. *(Gaceta* de 27 de Junio).»

Entramos enseguida en la cuestión de Bolsa, feria ó mercado respecto de los cuales el Código civil no puede menos de referirse á lo determinado en el Código de comercio, puesto que se trata meramente de entidades comerciales, y actos mercantiles, por lo cual encontramos perfectamente cuanto se expone en el último a artado del articulo que comentamos. Hemos de decir sin embargo, acerca de esto, que los arts. 517 al 566 del Código de comercio al ocuparse de los documentos de crédito y efectos al portador robados á sus dueños y vendidos á un tercero, consideran nula la negociación de los valores robados, hurtados ó extraviados después de anunciado el robo, hurto ó extravío; y el art. 85 del mismo Código deja á salvo el derecho del propietario de los objetos vendidos en las férias, mercados y tiendas para ejercitar las acciones civiles ó criminales que puedan corresponderle contra el que los vendiese indebidamente, conceptuando para los efectos de esta prescripción almacenes ó tiendas abiertas al público, los que establezcan los comerciantes inscritos y no inscritos con tal que estos últimos tengan abiertos al público sus establecimientos por espacio de ocho dias consecutivos, ó se haya anunciado por cualquiera de los medios acostumbrados en el comercio. En esto nos parece que la ley ha dado demasiada laxitud á las atenciones que con ciertos comerciantes se guardan, pues creemos que los comerciantes no inscritos para los efectos de la ley y ante el derecho no son tales comerciantes, y mucho menos en cuanto pueda serles beneficioso.

Concuerda con los arts. 2279 y 2280 del Código de Francia, 708 y 709 del Código de Italia, 2279 y 2280 del Código de Belgica y 2534 al 2537 del Código de la República Argentina.

Este articulo en la primera edición no se redactó en la forma que lo está en la edición vigente que ahora comentamos, pues al final de la linea 4.ª se han suprimido las palabras *acreditándolo en forma* y donde decia *valor de la cosa* se ha puesto *precio dado por ella*, observándose que en la edición vigente se ha dividido todo el articulo en cuatro apartados, mientras que en la primera edición se habia redactado en uno solo.

Art. 465. Los animales fieros sólo se poseen mientras se hallen en nuestro poder; los domesticados ó amansados se asimilan á los mansos ó domésticos, si conservan la costumbre de volver á la casa del poseedor.

Para nosotros es inconcuso que los animales fieros por su naturaleza, no se entiende ni puede entenderse que los posee el hombre mas que mientras están en su poder, pues desde el momento en que recobran su libertad se hacen co-

sas *nullius* y por consiguiente del primero que los ocupa. Los animales domésticados ó amansados en cuya nomenclatura se cuentan los que siendo por su naturaleza fieros, se habituan por el roce continuado que con el hombre tienen, á los usos domésticos y se prestan al servicio de los mismos, no pueden menos de asimilarse á los mansos ó domésticos, que son los que por su naturaleza permanecen siempre al lado del hombre sirviéndole de ayuda; pues bien, los domesticados ó amansados se poseerán por quien los tiene en su poder mientras conserven la costumbre de volver á la casa del poseedor, mientras que los mansos ó domésticos se poseen constantemente.

Ya la ley de Partida y anteriormente el Derecho romano hicieron tal clasificación de los animales, llegando hasta donde pudieron en su exactitud, pues no es facil deslindar con seguros trazos los diferentes grupos de estas clases de animales. En la ley 18, titulo 30, Partida 3,ª, se venia á determinar que los animales fieros ó salvajes eran los que vagaban libremente y no podian ser cogidos sino por la fuerza, amansados los que siendo salvajes por naturaleza caian en cautividad, y domésticos los que nacen y se crían ordinariamente bajo el poder del hombre, en lo cual están conformes los arts. 1.º al 6.º de la ley de Caza hoy vigente, de 10 de Enero de 1879.

Parece tomada esta disposición del articulo que comentamos del 470 del Proyecto de Código de 1882 y concuerda con los arts. 564 del Código de Francia, 462 del Código de Italia, 564 del Código de Belgica, 2540 al 2547 del de la República Argentina y otros.

En la primera edición de este Código usaba la palabra comprador en vez de poseedor al final del mismo, quedando en éste corregida la expresada errata.

Art. 466. El que recupera, conforme á derecho, la posesión indebidamente perdida, se entiende para todos los efectos que puedan redundar en su beneficio que la ha disfrutado sin interrupción.

No puede menos de conceptuarse como equitativo y justo el precepto que entraña el artículo que comentamos, puesto que si el que ha tenido que sostener un litigio para recobrar con arreglo á derecho la posesión indebidamente perdida, hubiera de necesitar para los efectos de la prescripción, empezar á contar de nuevo el tiempo en la época en que se le posesiona nuevamente, el propietario de buena fe estaría expuesto á las acechanzas de cualquier hombre de mala fe que interrumpir quisiera el lapso de tiempo que de posesión llevase.

Porece tomado el precepto que nos ocupa, del articulo 471 del Proyecto de Código de 1882. Tiene sus precedentes en la ley 12, tit. 30, Partida 3.ª, y con-

cuerda con los artículos 2230 y 2234 del Código Francés, 695 al 697 del Código de Italia, 2230 al 2234 del Código de Bélgica, 731 del de Chile, 491 del de Portugal, 524 del de Guatemala y 960 del de México, que, como el 862 del de la Baja California y el 960 del de Campeche, son los que más exacta relación tienen con el nuestro, el 619 del de Uruguay y otros varios.

DE LA POSESIÓN ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

La posesión ante el derecho foral puede tratarse como en el derecho común, lo mismo en el presente libro cuando se considera como un derecho especial, que en el libro 3.° cuando se trata de los modos de adquirir la propiedad; pero nosotros, por no complicar más el asunto, separándonos del sistema seguido por el Código, no podemos menos de continuar sus huellas siguiéndole en este terreno y consignando en este libro 2.° algo de lo que á la posesión se refiere en los fueros, por más que convencidos estemos de que la posesión ante el derecho común y ante el fuero, tienen en general las mismas reglas, se funda en la misma base y obedece á los mismos principios.

Es la posesión, en la región Aragonesa, la retención de una cosa con opinión de dueño y con intención, por lo tanto, de haberla para sí Puede ser natural y civil, consistiendo la primera en la retención material de la cosa; y la segunda en el ánimo y en la voluntad, tanto para adquirir como para retener.

Para que surta sus efectos la posesión, se hace indispensable que sea pacífica; pues lo que se adquiere violentamente ó con fraude, no sólo no aprovechará el mal adquirente, sino que le privará de todos los derechos que en los bienes así ocupados pudiera tener según terminantemente ordena el Fuero, único de *ocupatione sive intrusione*, y 2.° *de captione eorum*, etc.

En cualquier caso en que dos alegasen ser poseedores, los dos están facultados para probar su posesión, según el Fuero 1.° de *jure jurandum*; mas cuando los dos litigasen sobre la posesión de una heredad que haya estado largo tiempo inculta, el primero á quien se admitirá á dar fianza de derecho, será aquel que sin contradicción la hubiere poseído últimamente por año y día, ó hubiere percibido algunos frutos de la misma, según el Fuero 6.° de *fidejussoribus*, si bien ya hemos dicho, al tratar del derecho común, que es regla general de derecho la de que nadie está obligado á mostrar el título con que posee; y que, según Ulpiano, no es lo mismo poseer que estar en posesión, pues no son poseedores, sino que están en posesión los que aun cuando retienen materialmente la cosa lo hacen sin ánimo de haberla para sí, como el depositario,

el comodatario, etc., confirmándolo así el aforismo latino siguiente: *Aliud enim est possidere longe aliud in possesione esse.*

La posesión civil y natural se adquiere por medio de instrumento traslativo de dominio en el que se especifique la tradición ó entrega de la cosa, de tal manera que desde que se otorgó el instrumento aquel á quien se transfiere la cosa quedará tan poseedor de ella como si hubiera intervenido una verdadera tradición, de conformidad con el Fuero único de *adquirendi possesione*, *Obs. 22 de fid. instrument*, y 24 de *jure dotium*, sin que tal disposición tenga lugar contra un tercero que asegura ser poseedor de la cosa transferida: pues en ese caso ambas partes tienen la obligación de probar la verdadera posesión: como tampoco puede tener efecto cuando uno que enajenó de cualquier manera sus bienes, derechos ó acciones, continúa poseyéndolos realmente por tres años ó la mayor parte de ellos sin interrupción, y después los obliga de cualquier modo; pues, en tal caso, si aquel á quien se han obligado puede probar esta posesión, subsistirá la obligación como si no se hubieran enajenado; siendo aplicable la misma doctrina al caso de que en vez de obligar los bienes los enajenara nuevamente, entregando al segundo comprador la posesión real de ellos, pues éste los adquirirá con exclusión del primero, á pesar de cualquier cláusula de precario, etc., que se hubieré puesto en la primera escritura, según el Fuero 2.° de *emptioue et venditione*.

La posesión larga y pacifica se tiene por titulo en las servidumbres.

La posesión del usufructuario ó del que tiene viudedad, aprovecha al propietario ó sus herederos de tal manera que extinguido el usufructo puede el propietario aprehender los bienes en que consistia, sin que aproveche al usufructuario la posesión que pretenda conservar concluido el usufructo, pues según el Fuero único de *usufructu* sólo al propietario corresponde tal posesión terminado que sea dicho usufructo.

Una vez adquirida ó ganada la posesión no se pierde sino con conocimiento de causa, según la Observancia 23 de general privilegio.

Cesa y se resuelve la posesión en tres casos, resuelto que sea el contrato, según práctica y costumbre general:

1.° En los bienes tributarios cuando se dan de comiso, pues desde aquel momento pasa la posesión del enfiteuta al dueño directo, el cual podrá obtenerla en juicio de aprehensión contra el dueño útil que la detentase.

2.° En el pacto de retroventa ó venta á carta de gracia: para lo cual es necesario que el vendedor que quiera recobrar la cosa vendida entregue su precio al comprador ó lo depositare judicialmente si se negare á recibirlo, pues entonces después de adquirida la posesión momentánea queda resuelta á favor del vendedor la posesión que el comprador tenia.

3.° Respecto del que posee precariamente, siempre y cuando se revoca el precario, pues desde entonces se transfiere la posesión en el que la concedió aun contra un tercer poseedor como tenga derecho y causa por el deudor.

Cuando se declara contumaz á un demandado por no presentarse en juicio el demandante puede ser puesto en posesión de la cosa reclamada, ó de los bienes que basten á cubrir la cantidad que pide, según sea real ó personal su acción. El que reclama en virtud de una acción real, adquiere la posesión de la cosa reclamada al año y día y pasado este tiempo hace suyos los frutos de la misma; pero el que ejercita una acción personal solo recibe los frutos de los bienes en parte del pago, y pasado el año puede pedir que se vendan y se le pague con su precio, ó que se le den en pago los mismos bienes, citada la párte para que deduzca su derecho caso de tenerlo.

CATALUÑA

La posesión en este pais es el derecho que el hombre tiene sobre las cosas que sin pertenecerle ocupa con justo título. Esa ocupación sin título que la justifique realmente, no es una posesión, es simplemente una material tenencia, una detentación. Si se refiere á cosas incorporales, el ejercicio de uno y la paciencia de otro produce los efectos de la ocupación, denominándose tal acto cuasi posesión según las leyes del Digesto.

Divídese también la posesión en natural y civil, y aún civilísima, de buena y de mala fe, justa é injusta, y fundándose en el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, los jurisconsultos no solo admiten una posesión material é injusta con efectos jurídicos, sino que son de parecer deben abonarse las impensas necesarias hasta al poseedor de mala fe. Hay sin embargo quien basando las diferencias de una y otra posesión en el título, espresa que se produce la posesión natural cuando el título es justo pero no traslativo de dominio; y la posesión civil cuando el título es justo y traslativo de dominio.

En Cataluña como en toda la Nación se tiene en cuenta en esta materia la persona, la cosa y el modo de constituir la posesión, y se adquiere bien por la misma persona, bien por su representante; derivando su esencia de la ocupación efectuada con ánimo de adquirir ó poseer la cosa, siendo tal ocupación verdadera y ficta ó simbólica, sin que se considere jamás legítima cuando se hubiere constituido clandestinamente con violencia ó á título deprecario del inmediato poseedor sin que tampoco puedan ser poseidas las cosas que están fuera del Comercio de los hombres, ley 1.ª, párrafo 22 Digesto, ley 1.ª Digesto *utipossidet*.

Los efectos jurídicos de la posesión consisten en equiparar el poseedor al dueño mientras éste no haga valer su título, el poseedor tiene derecho á retener la cosa, á administrarla y aprovecharse de sus frutos y rentas. Yust. párrafo 4.º de interdic. Dec. cap. XXIV de elec.

Solo por autoridad del Juez y reconocimiento de causa puede ser uno inte-

rrumpido en la posesión ó privado en la cosa que posea y tanto es así que el *Usage* 1.° *quicumque violenter*, preceptúa que el que violentamente haya espulsado á alguno de su posesión antes de obtener sentencia judicial favorable, pierda la buena causa si la tenía; y que aquel que por violencia hubiese perdido todo cuanto tenía, debe reintegrarse de ello y ponerlo de nuevo con toda seguridad, mas si hubiera invadido aquello que en el juicio no pudiera obtener, no solo debe perder la causa sino que debe pagar al desposeido otro tanto de lo que se le desposeyó.

Según la Const. 4, (libro 8.°, título 1.°, volumen 1.° del Fuero) de D. Pedro I en las Cortes de Barcelona de 1283, queda prohibido despojar á persona alguna de la posesión ó cuasi posesión de aquellas cosas que tenga y posea, debiendo ser restituidos integramente, salvo el derecho de propiedad, los que hubieran sido despojados sin causa legal.

Una presunción favorable induce á toda posesión y por ello, en caso de litigio, no incumbe la prueba al poseedor sino al actor, teniendo el poseedor entre otros derechos el de percibir los frutos, deducir impensas y consolidar su dominio mediante la prescripción: si bien en la apreciación de los frutos debe tenerse en cuenta que el poseedor de buena fe hace suyos los industriales consumidos hasta la contestación á la demanda,, y restituye los percibidos si fueren existentes, así como todos los frutos naturales en cuanto con ellos se hubiere enriquecido con perjuicio del dueño; mientras que el poseedor de mala fe restituye todos los frutos habiendo casos bien determinados en derecho, en que ha de restituir hasta los que dejó de percibir por su culpa, según el parrafo 35, título 1.°, libro 2.° Yust. y la ley 62, título 1.°, libro 6.° del Digesto, debiendo hacerse presente que se abonan á todo poseedor los gastos necesarios que hubiere hecho, los útiles son abonables al poseedor de buena fe, si bien el de mala fe tiene derecho á sacarlos si puede hacerlo. sin menoscabo de la finca; y los gastos voluntarios ó de placer si bien no se abonan á ninguno, puede retirarlos el poseedor de buena fe siempre que se hiciera factible sin perjuicio para el dueño.

Se pierde la posesión en Cataluña como se perdía en Roma y como generalmente se pierde en todas partes con solo el animo de dejar de poseer, aunque se retenga la cosa; por la pérdida de la cosa y la imposibilidad de volver á poseerla, ya sea la pérdida voluntaria, ya por resultado de fuerza mayor ó caso fortuito según lo determinan varios textos del Digesto de Adquir. posses.

Sin embargo no redundará nunca en perjuicio del poseedor el abandono de la cosa efectuado por el procurador, colono, ó cualquier otro que la tuviere en su poder á nombre de dicho poseedor quien en tal caso podría reclamarla á dicho colono con los daños y perjuicios.

Las mismas reglas que para la posesión se siguen relativamente á la cuasi posesión salvo las limitadas escepciones que el derecho establece.

NAVARRA

Pocas son las disposiciones que el Fuero de Navarra contiene respecto á posesión reducidas á las que comprende el titulo 5 del libro 2.º del Fuero, y el título 34 del libro 2.º de la Novisima Recopilación, teniendo por supletorio el derecho común.

Según el capitulo 4.º del Fuero *Si algún hombre demanda tenencia dalguna heredat, et por iurgamiento ha probado aquella tenencia que demanda por fuero con vecinos drayturereros, mayuer que sean parientes, sino han part en la heredad, bien puede probar con sus parientes*; de manera que la posesión puede probarse con vecinos honrados, y hasta con parientes, no teniendo parte en la heredad.

Por el capítulo 5 del Fuero, cuando varios pretenden la posesión de heredad, es preferido el que la poseyó pacificamente el último año y día, dando fianzas empero para responder del juicio *Aquell que tiene á portremas aino et dia et sen mala voz et presó el zaguero fruito, aqueill que dé fiador de dreito sobre la heredad.*

El año y dia de posesión no podia alegarla el Rey en heredad tomada á hidalgo por pleito que contra él tuviere; tampoco valia al hidalgo en heredad del Rey salvo empero si habia pleito entre infanzon y villano realengo.

Muchas veces sucedia que teniendo los súbditos navarros posesión inmemorial de cosas sobre las que se les movia pleito, eran despojados sin ser citados, oidos ni vencidos en juicio, y privando al que no mostraba titulo, de su posesión aunque estuviere fundado en la prescripción por más de treinta años; pero tamaño abuso fue corregido por cédula expedida en Valladolid el año 1527, que forma la Ley 1.ª, titulo 34, libro 2.º, Novisima Recopilación ó sea la Ley 2.ª, título 3, libro 4 de la Recop. y Com. existiendo alguna otra ley más, de las que se deduce que nadie puede ser desposeido sin ser previamente citado, oido y vencido, por ser reparos de otros tantos agravios de la misma indole.

VIZCAYA

No omitió el Fuero de Vizcaya, la posesión y si bien son escasisimas las disposiciones que comprende, pues se reduce á la Ley 2.ª del título de prescripciones en que se dice que el Vizcaino seyendo tenedor é poseedor de bienes muebles ó raices ó semovientes en año y dia, con titulo y buena fé, este tal por el dicho tiempo, prescriba el derecho y título de posesión; se establece una pena para el que no respete tal posesión, además de perder su derecho según la Ley 18, titulo 34, al sentar *que cualquier que entrare en heredad ajena por fuerza del dueño ó poseedor que otro tenga, y posea por año y dia en haz y faz del*

tal forzador, por la tal osadia, pague é restituya con el doblo la tal heredad al tal poseedor, y allende de ello pierda cualquier derecho y acción que ende habia ó pretendia.

TÍTULO VI

Del usufructo, del uso y de la habitación

CAPITULO PRIMERO

Del usufructo

SECCIÓN PRIMERA

Del usufructo en general

Art. 467. El usufructo da derecho á disfrutar los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia á no ser que el título de su constitución ó la ley autoricen otra cosa.

El titulo 6.º de este libro al ocuparse del usufructo, del uso y de la habitación, dedica el capitulo 1.º al usufructo y el capitulo 2.º al uso y á la habitación, empleando cuatro secciones en el primero al que le da la mayor importancia, y al tratar del usufructo y del uso y habitación cambia por completo los moldes de nuestra legislación patria, apartándose de la romana legislación y de nuestras antiguas leyes en cuanto á la confusión que en unas y otras se hacia con las servidumbres de los derechos que aqui han de ocuparnos en el titulo que comentamos. No son servidumbres ni han podido serlo jamás el usufructo, el uso y la habitación: son derechos reales que se ejercen con la volición ó sin la voluntad del dueño directo; son desmembraciones del dominio que, impuestas unas veces por la necesidad, creadas otras por la conveniencia ó procedentes en ciertas ocasiones de la sucesión testada ó intestada, fraccionan los derechos dominicales, dividen las facultades de uno y otro dómino, haciéndolas coexistir por tiempo determinado en modo tal, que viniendo un dia á fusionarse de nuevo y á constituir la unidad dominical, continúe la cosa en el mismo ser y estado que tenía antes de la constitución de esos derechos de usufructo, uso y habitación.

Pugnó en sus afanes por sostener la antigua escuela histórica con las modernas corrientes, sosteniendo aquellas erróneas opiniones acerca de las servidumbres personales, que, diferenciándolas de las servidumbres reales hacían conocer en las aulas al explicar lo que en sustancia pretendían fuesen tanto el usufructo como el uso y la habitación; pero el Código Napoleónico, rompiendo el valladar en que se amparaban aquellas insostenibles ideas, vino á demostrar que el usufructo, el uso y la habitación careciendo de las circunstancias necesarias en toda servidumbre, tienen una mayor categoria que éstas, puesto que son verdaderos derechos reales y extienden su acción, tanto á las cosas inmuebles, (á cuya esfera se limitan las servidumbres) como las puramente muebles.

Hechas esas indicaciones generales acerca de la materia que abarca este título, y limitándonos por ahora a lo de que en el cap. 1.° se trata, ó sea al usufructo, y principalmente al art. 467 que empezamos á comentar, hemos de exponer que el usufructo es el derecho de usar y gozar de las cosas ajenas salva su sustancia, lo cual significa que el usufructuario puede disfrutar la cosa objeto del usufructo, si bien conservándola sin deterioro alguno que perjudicar pueda el dominio directo del señor de la misma.

Los romanos definian el usufructo en el mismo sentido que acabamos de expresar diciendo: *jus alienis rebus utendi et fruendi salva rerum substantia*, párrafo unic., título 4.°, libro 2 *Inst*; Ley 1.ª, título 1.°, libro 7 Digesto, y nuestra ley de Partida en uso de los párrafos de la Ley 20, titulo 31, Partida 3.ª, lo define entre las servidumbres, expresando: *«E decimos que la persona del ome en tres maneras puede auer tal seruidumbre en las cosas agenas. La primera es quando un ome otorga á otro para en toda su vida, o a tiempo cierto el usofructo que saliere de algun su heredamiento, o de alguna su casa, o de sus sieruos o sus ganados o de otras cosas de que pudiere salir renta o fruto. E tal otorgamiento como este puedese fazer por postura é en testamento.»*

Como se ve por las anteriores definiciones, la Ley de Partida definia de un modo más marcado que la Instituta el usufructo comprendiéndolo en las servidumbres personales, pues aunque el derecho romano también entre las mismas lo trataba, daba una definición más general, más técnica y más comprensiva de los derechos del usufructuario que pugnaba con la naturaleza de las servidumbres entre las que se incluia tal derecho; pues si según aquella definición el usufructo es el derecho de usar y gozar de las cosas agenas salva su sustancia, ninguna otra consideración podia tener que la de derecho real extensivo, lo mismo á las cosas muebles que a las inmuebles, sin que fuese precisa para su constitución la existencia de dos predios, uno dominante y otro sirviente, como son siempre necesarios en toda servidumbre; teniendo en cuenta además que estas se hallan limitadas en su ejercicio á las cosas mate-

riales é inmuebles, mientras que el usufructo se extiende á todas las cosas hasta las inmateriales con tal que esten en el comercio de los hombres y sean susceptibles de apropiación y producción.

Vemos, sin embargo, en el artículo 467 que comentamos, que la terminación del mismo pudiera dar lugar á dudas, porque si bien la primera parte está conforme con la definición romana que del usufructo hemos aceptado, y con la que nosotros hemos expuesto, traduciendo casi literalmente aquella al manifestar que el usufructo es el derecho de usar y gozar de las cosas ajenas salva su sustancia, sin perjudicar el dominio directo del Señor de la misma, no deja de sorprendernos que el texto del referido art. 467 después de disponer que el usufructo da derecho a disfrutar de los bienes ajenos con la obligación de conservar su forma y sustancia, agregue las siguientes palabras: «á no ser que el título de su constitución ó la ley autorice otra cosa;» pues realmente, si la ley ó la voluntad del hombre, únicas fuentes de la constitución del usufructo, autorizan otro cosa que el derecho de disfrutar de los bienes ajenos, con la obligación de conservar su forma y sustancia, el derecho que nazca de tal constitución no sera un mero usufructo si la autorización que de la misma se desprende, extiende sus limites más allá del disfrute, llevándolos hasta el abuso de la cosa, que es hasta donde solo puede ir el propietario; y si esa autorización, por el contrario, limita y merma el disfrute de los bienes ajenos, vendrá á constituirse quizá un usufructo parcial de la co a, pero si se impusiesen condiciones contrarias á la ley, no podría suponerse la existencia de contrato alguno valido ante el derecho, ni mucho menos lo que generalmente debe entenderse bajo la acepción técnica y gramatical de usufructuar una cosa ajena.

Nosotros estamos en la firme persuasión de que para que exista el derecho real de usufructo se necesitan varios elementos, entre los cuales encontramos, primero, la necesidad del dominio sobre una cosa; segundo, que éste se divida en directo y útil; tercero, que el propietario al constituirse el usufructo, permanezca con el dominio directo, y transfiera por sí ó consienta la transferencia que otro ó la ley tengan facultad de otorgar al usufructuario del dominio útil; que el usufructuario disfrute de esos bienes ajenos salva su sustancia, salva su forma. Desde el momento, pues en que estos requisitos elementales, *sine qua non*, dejan de llenarse, desaparece el usufructo; y por ello todo cuanto contra los mismos elementos de tal derecho se pacte ó autorice en su constitución desvirtuará y cambiará su naturaleza.

Nada hemos de decir de los precedentes de este artículo, porque aun cuando existen en el derecho romano y en nuestro antiguo derecho patrio, no estamos conformes con su desarrollo ni con la consignación del usufructo entre las servidumbres. De los Proyectos de Código civil, hemos de indicar sólo que, tanto el articulo 435 del Proyecto de Código de 1851, como el 472 del Proyecto

de 1882, se ocupaban ya de esta materia, separándose de lo que los antiguos precedentes de nuestro derecho marcaban; más, si debemos anotar las concordancias que el precepto que nos ocupa tiene con el art. 578 del Código de Francia, que dice textualmente: *el usufructo consiste en el derecho de disfrutar de cosas cuya propiedad pertenece á otro, como este mismo, pero conservando la sustancia de aquellas*, con cuya doctrina guardan relación los artículos 587 al 598, 600, 1568, 2108 y 2118 del mismo Código, viéndose confirmada en sentencia de 8 Abril de 1845 dictada por el Tribunal de casación de aquel país.

Concuerda también con el artículo 365 del Código de Vaud, 461 del Código de Berna, 807 del de Holanda, 764 del de Chile, 477 del de Italia, que lo encontramos más detallado. técnico y exacto que otro alguno, puesto que determina perfectamente la división del dominio directo y útil, el alcance del disfrute del usufructuario y la obligación en éste de conservar la sustancia de la cosa objeto del usufructo, así en la materia como en la formá; siendo también notables los preceptos que sobre esta materia contienen los artículos 456 del Código de Uruguay, 1309 del de Guatemala, 509 del de Austria, 225 del de Luisiana, 963 del de Campeche, 963 del de México, 865 del de la Baja California, 699 del de Veracruz-Llave, 2807 del de la República Argentina, 503 del de Nápoles y 578 del de Bélgica.

Mucho podríamos extendernos sobre el particular á que se refiere el artículo que comentamos, tanto analizando la definición de la ley romana y su significación, como marcando las ventajas y los inconvenientes de cada una de las escuelas histórica y progresiva para tratar de materias tan importantes como la que nos ocupa. Si habíamos de presentar el pró y el contra de los principios que cada una de ellas sienta de los razonamientos que utilizan en su apoyo, é hiciéramos mención siquiera de las teorías desarrolladas por los eminentes tratadistas Demolombe, Zachariae, Proudhon, Molitor, Demante y otros, preciso sería llenar muchos volúmenes, mas hemos de contentarnos con terminar este conciso comentario, expresando que la nueva edición hubo de reformar el contenido de este artículo, que antes en la primera edición decía que: *El usufructo es el derecho de disfrutar los bienes ajenos sin alterar su forma ni substancia.*

Art. 468. El usufructo se constituye por la ley, por la voluntad de los particulares manifestada en actos entre vivos ó en última voluntad, y por prescripción.

Ya hemos indicado antes que el usufructo se constituye por la voluntad, del hombre, ó por la ley. Ahora podemos añadir que, según el precepto del artículo que comentamos, puede constituirse también por prescripción; y á nosotros se nos ocurre sostener que realmente no hay más que dos medios de

constituir el usufructo; por la ley, y por la voluntad del hombre y que bajo una de las maneras de constituirlo legalmente está la prescripción; porque ésta no depende de ninguna convención, no se basa en contrato alguno, sino que arranca y se deriva de un precepto legal en que se ordena que por la continuación del disfrute no interrumpido de una cosa, prescribe el derecho de ese usufructo como prescribe el derecho de propiedad, y por esa continuación de actos consecutivos se adquiere, como la propiedad, el derecho de usufructo cuando ha transcurrido el lapso de tiempo prefijado por la ley para que la prescriptibilidad tenga lugar.

Algunos, sin embargo, dividiendo la voluntad del hombre en tantos medios de adquirir el usufructo como manera de manifestarse tiene esta voluntad, por actos entrevivos ó por última voluntad, suponen que existen cuatro modos de constituir el usufructo; pero nosotros sintetizando cuanto sobre este particular puede hacerse, creemos que están reducidos á dos los modos de constituir el usufructo: por la ley, abarcando éste entre otros el usufructo que el Fuero Aragonés concede á la viuda en los bienes del marido, (y que hoy este Código establece), la prescripción, y otros de los que en su lugar nos ocuparemos; y por la voluntad del hombre, comprendiendo en esta forma de constitución desde el que nace de la más sencilla de las estipulaciones hasta las disposiciones testamentarias.

Tiene precedentes tanto en la ley romana (leyes 4.ª, tit. 1.º, y 4.º, tit. 6.º del libro 7.º del Digesto, como en las leyes 16, párrafo segundo, tit. 2.º, libro 10, y en muchas otras disposiciones del libro 33 del mismo Digesto), como en nuestro antiguo derecho patrio, (Ley 20 y 24, tit. 31, Partida 3.ª); y aparece conforme este artículo que comentamos con el art. 436 del Proyecto de 1851, y el 472 del Proyecto de Código civil de 1882; asi como también guarda perfecta conformidad con la base 12 de la Ley de 11 de Mayo último para la publicación de este Código, tanto el precepto de este artículo como el anterior y todos los de este título 5.º

Se encuentran concordancias con la prescripción legal que nos ocupa en el art. 579 del Código de Francia, el art. 366 del de Vaud, 478 del de Italia, 700 del de Veracruz-Llave, el art. 806 del Código civil de Holanda, el art. 866 del de la Baja California, el 1312 del de Guatemala, el 766 del de Chile, 964 del de México, 458 del de Uruguay, 964 del de Campeche, 2198 del de Portugal, 579 del de Bélgica, 2812 del Código de la República Argentina, y otros varios códigos extranjeros; si bien debemos hacer presente, que solo están conformes con nuestra humilde opinión, (bien llamada nuestra porque la teníamos antes de haber leído ciertos trabajos), los códigos Francés, Italiano, Belga, Holandés, de Vaud, los cuales no admiten, como nosotros, más que dos modos de constituir el usufructo, mientras que Guatemala, Uruguay, Chile, Campeche, Baja California, Veracruz-Llave y México admiten tres como nuestro Código, ó sea la ley, la

voluntad, y la prescripción; el Código de Portugal sólo da cabida á tres, entre los que no se encuentra la prescripción; y el de la República Argentina, expresa en su art. 2812 que: *El usufructo se constituye: 1.° por contrato oneroso ó gratuito; 2.° por actos de última voluntad; 3.° en los casos que la ley designa; 4.° por prescripción.* Mas, ¿qué y cuantos vienen á ser todos ellos? Son dos: la ley, y la voluntad del hombre; ni más ni menos; y son formulas del derecho. Los dos primeros del articulo que acabamos de citar, no representan otra cosa que la voluntad del hombre de diferente manera expresada; los dos últimos del mencionado articulo representan únicamente diferentes manifestaciones de la ley. De modo que sin modestia ni orgullo podemos sostener nuestra opinión como la más técnica, la más cierta, la más sencilla, la más lógica y concisa.

El Código Francés, al que en todas sus partes ha seguido el Belga, y muchas veces el Italiano, preceptúa en su art 579: *El usofructo se establecerá por la ley ó por la voluntad del hombre.* ¿Qué más precisa concisión, ni que más concisa precision encontraremos en precepto alguno? ¿Qué más lógica y filosofia puede encerrar una prescripción legal? Y por si esto fuese poco, viene luego el núm. 1.° del art. 1.° de la ley de 23 de Marzo de 1855, á determinar lo procedente sobre la inscripción en materia hipotecaria dada en aquel país con objeto de sostener indirectamente la misma tesis.

Arrancando el usufructo al dominio uno de sus atributos principales, es decir, el derecho de utilizar la cosa objeto del usufructo, por virtud de éste se traspasa el goce ó disfrute de la misma á otra persona que no es su propietario ha de constituirse necesariamente por la voluntad del hombre, regulando los derechos y obligaciones que se confieren, en primer término, por lo prefijado y pactado en la escritura de constitución; mas cuando en la cesión que el dueño directo hace al usufructuario, no se han determinado condiciones ni estipulaciones especiales, viene la ley á prescribir las reglas que han de regir ese goce del derecho de usufructo, y á determinar la extensión de los derechos que se confieren al usufructuario en el dominio útil trasferido. Pero cuando el usufructo no se constituye por cesión espontánea del propietario ó por contrato, la ley concede en determinadas ocasiones ese derecho por diferentes causas, y atendiendo á diversas necesidades Por esto nuestro Código en sus arts. 160 al 162 ha venido concediendo el usufructo legal en los bienes de sus hijos á favor del padre ó de la madre, como se les concedian los arts. 65 al 69 de la ley de matrimonio civil; por esto el art. 834 de este mismo Código concede al conyuge superviviente derecho á una cuota en usufructo igual á la que por legitima corresponda á cada uno de sus hijos ó descendientes legitimos no mejorados, cuya parte alicuota se aumentara en ocasiones, según los casos, según lo dispuesto en el art. 839 y otros concordantes con el 834 antes citado.

Art. 469. Podrá constituírse el usufructo en todo ó parte de los frutos de la cosa á favor de una ó varias personas simultanea ó sucesivamente, y en todo caso desde ó hasta cierto día, puramente ó bajo condición. También puede constituírse sobre un derecho, siempre que no sea personalísimo ó intransmisible.

Es lógico y natural cuanto preceptua este artículo, y no cabe duda que el usufructo puede constiturse en todo ó en parte de los frutos de la cosa, á favor de una ó varias personas, simultánea ó sucesivamente, como se hace un arriendo ó se determina otro pacto cualquiera, pudiendo constituirlo desde ó hasta cierto punto, puramente ó con la condición moral que se estipulase, y decimos moral, porqué si la condición fuese inmoral contra ley ó contra las buenas costumbres, no podría admitirse, ni ante el derecho prevalecería.

Puede asi mismo constituirse el usufructo sobre un derecho real, no en manera alguna sobre los derechos personales é intransmisibles.

Lo que no creemos que pueda admitirse, es la constitución eterna, la constitución á perpetuidad, porque esto contrariaria las leyes desvinculadoras que por razones económicas se dieron y que en observancia se hallan en todas las naciones civilizadas, y además porque nunca se constituyeron á perpetuidad, (apesar de que lo consentia la ley 20, tit. 31, Partida 3.ª, ni mientras imperó el antiguo derecho ni ai tenor de las legislaciones modernas.

Precedentes son los mismos los de este articulo que los del anterior en la mayor parte, y á lo que dijimos en su comentario nos referimos sobre el particular.

Los arts. 437 del Proyecto de Código de 1851, y 474 del Proyecto de 1882 proponian preceptos análogos, aún que no exactamente identicos, pues aún entre esos Proyectos difiere el segundo del primero en haberse hecho caso omiso de la condición de subordinar el usufructo á la existencia de la persona ó personas á cuyo favor se constituye al tiempo de morir el constituyente.

El Tribunal supremo de Justicia en diferentes sentencias decidió cuestiones que conviene tener aqui presentes, sobre el usufructo en cosa agena, y por tiempo determinado, entre otras las de 7 de Marzo de 1876 y 1.° de Octubre de 1877.

Vemos concordancias en los arts. 461 al 463 del Código de Uruguay, 580 y 581 del de Erancia, 2199 y 2200 del de Portugal, 580 y 581 del de Belgica, apartado 2.° del art. 478 del Código de Italia, 768 al 772 del de Chile, 1313 y 1317 del de Guatemala, 965 y 969 del de Campeche, 701 del de Veracruz-Llave, 965 y 969 del de México, 867 y 871 del de la Baja California, 805 del Holandés, 2821 del de la República Argentina, y otros.

Art. 470. Los derechos y las obligaciones del usufructuario serán los que determine el título constitutivo del asufructo; en su defecto, ó por insuficiencia de éste, se observarán las disposiciones contenidas en las dos secciones siguientes.

Se deslindan en el presente articulo las reglas que han de regir la constutución del usufructo según este deba su origen á la voluntad del hombre ó á la Ley; y preceptúa clara y terminantemente el articulo que nos ocupa que los derechos y las obligaciones del usufructuario serán las que se determinen en el titulo constitutivo del mismo, y sólo en su defecto ó por insuficiencia se regularán por las disposiciones de las secciones siguientes de éste mismo titulo; es decir que en primer término hay que atemperarse á lo pactado, y en segundo lugar á lo que en términos generales la Ley previene acerca de los derechos y obligaciones del usufructuario, dedicando éste Código la sección segunda á los derechos y la sección tercera á las obligaciones antes indicadas.

Lo expuesto en el articulo que comentamos viene á confirmar más y más lo que dijimos al comentar el art. 468 respecto de las fuentes del usufructo ó sea de las maneras de constituirse según su origen; sostuvimos alli que los modos de constituir el usufructo no eran ni podian ser más que dos, por la voluntad del hombre y por la Ley; combatimos, aúnque muy ligeramente las opiniones de los que sostienen la existencia de cuatro modos de constituir el usufructo, asi como las ideas de los que sostienen que son tres esos medios de constitución; y sustentamos el principio de que la prescripción estaba dentro del modo legal de constituir el usufructo como las diferentes maneras de expresar la voluntad del hombre, no reconociendo al fin y al cabo otro origen que su propia voluntad; por consiguiente el art. 470 que nos ocupa confirma y corrobora nuestra opinión, y pone de relieve las torcidas interpretaciones de algunos tratadistas acerca de los modos naturales ú origenes constitutivos del usufructo; siendo de advertir que algún publicista después de haber sostenido la existencia de tres modos de constituir el usufructo, viene después expresando que los derechos y obligaciones del usufructuario pueden imponerse sólo por la persona que constituya el usufructo ó por la Ley; lo cual, no deja de ser una confesion explícita de su error, ó una contradicción palmaria entre el modo de interpretar el art. 468 y la interpretación que el mismo dá al art. 470 que comentamos.

De todos modos es evidente que cuando el usufructo se constituye por la voluntad del hombre cualquiera que sea la nomenclatura que se le dé, habrá de estarse en primer término á lo pactado y consignado en el titulo constitutivo del referido derecho de usufructo; cuando en ese título no se consigne más que meramente la constitución del usufructo sin fijar derechos ni deberes, los preceptos del art. 471 al 512 serán los que habrán de observarse; y cuando el usu-



fructo debe su origen constitutivo á la Ley, habrán de regularse esos derechos y obligaciones del usufructuario, de conformidad con lo que prescriben las secciones segunda y tercera de este título, ó sean los artículos antes citados, ya se trate del usufructo legal que á favor del padre ó de la madre establecen los arts. 65 al 69 de la Ley de matrimonio y los arts. 160 al 162 de este Código, ya haya de referirse á lo establecido por el art. 834 de este mismo Código en favor del cónyuge superstite, ya también del usufructo foral de Aragón ó del usual de Cataluña y demás países aforados que serán regidos en primer término por sus propios fueros, por las disposiciodes de este Código relativamente á Cataluña en lo indispensable y como supletorio de los supletorios que en la misma región es, y en Aragón y Baleares se regirán también por las disposiciones de este Código en cuanto no contradigan sus fueros.

Está conforme el precepto que comentamos con lo propuesto en el art. 475 del Proyecto de 1882; tiene sus precedentes en la Ley 13, título 32, libro 3.° Código, y guarda concordancias con los arts. 1320 del Código de Guatemala, 2201 del de Portugal, 457 del de Uruguay, 476 del de Italia, 704 del de Veracruz-Llave, 972 del Código de México, 874 del Código de la Baja California, 972 del Código de Campeché, 2830 del Código de la República Argentina y otros Códigos extranjeros.

SECCIÓN SEGUNDA

De los derechos del usufructuario

Art. 471. El usufructuario tendrá derecho á percibir todos los frutos naturales, industriales y civiles, de los bienes usufructuados. Respecto de los tesoros que se hallaren en la finca será considerado como extraño.

Por más que parezca rara la diferencia que se encierra en el artículo que comentamos entre los frutos naturales, industriales y civiles de los bienes usufructuados y los tesoros que se hallan en los mismos, es muy natural y lógica esta diferencia, porque, al constituir el usufructo, se trata sólo de ceder al usufructuario el dominio útil de lo que la cosa ordinariamente produce, el goce y disfrute de la cosa sin alterar su sustancia, y sólo los frutos naturales, industriales y civiles son los que, disfrutados y percibidos como ordinariamente los percibiría el propietario, se trasfieren al usufructuario, porque solamente esos son los que se producen sin alterar la sustancia ni la forma de la cosa usufructuada. Ya hemos dicho en otro lugar lo que entender se debe por frutos naturales, industriales y civiles; en razón á lo cual, nos excusamos de

repetir aquí lo que con principios generales se expuso á su tiempo, y aplicable es á todos los casos convenientes que se vayan presentando.

Tiene su relación este artículo con lo propuesto por el art. 478 del Proyecto de 1851 y en el art. 476 del Proyecto de 1882, en el cual se adicionó el párrafo relativo á los tesoros.

Se encuentran precedentes en las Leyes 9 y 59, título 1.°, libro 7 del Digesto y Leyes 68, título 1.°, Ley 28, párrafo 1.°, título 1.°, libro 22 Digesto y Ley 7, párrafo 12, título 3, libro 24 Digesto, así como en las Leyes 20 y 23, título 31, Partida 3.ª *usufructo legato omnis fructus rei ad fructuarium pertinet: quidquid in fundo nascitur quidquid inde percipi potest, impsius fructus est: Non magis, quam in thesaurus fuerit inventus: in fructum enim non computabitur.* Se encuentran concordancias en los arts. 582 y 598 del Código de Francia, 2202 y 2216 del Código de Portugal, 479 y 494 del Código de Italia, 668 del de Holanda, 582 y 598 del de Bélgica, 370 del de Vaud, 473 del de Uruguay, 507 del Napolitano, 1322 del de Guatemala, 781 y 786 del de Chile, 974 del de México, 536 de Luisiana, 705, 710 y 711 del de Veracruz-Llave, 974 del de Campeche, 876 al 878 del de la Baja California, y 2863 del de la República Argentina.

Art. 472. Los frutos naturales ó industriales, pendientes al tiempo de comenzar el usufructo, pertenecen al usufructuario.

Los pendientes al tiempo de extinguirse el usufructo pertenecen al propietario.

En los precedentes casos el usufructuario, al comenzar el usufructo, no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos; pero el propietario está obligado á abonar al fin del usufructo, con el producto de los frutos pendientes, los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes, hechos por el usufructuario.

Lo dispuesto en este artícnlo no perjudica los derechos de tercero, adquiridos al comenzar ó terminar el usufructo.

Se ve en las prescripciones de este artículo el deseo de determinar cumplidamente cuando comienza el disfrute el goce del usufructuario, cuando termina y qué abonos ha de hacerle el propietario á la terminación de ese derecho al usufructuario; y nosotros encontramos justo lo en este artículo preceptuado por cuanto en el se prefijan reglas de justicia y equidad. Los frutos naturales é industriales *pendientes* al tiempo de comenzar el usufructo pertenecen al usufructuario; lo cual es equitativo y lógico por cuanto desde el día en que el usufructuario empieza á disfrutar de su derecho para que el usufructo sea una verdad, debe empezar el goce de cuantos frutos naturales é indus-

triales pendan en la cosa usufructuada; pues de lo contrario habria un usufructo desde cierto dia ó condicional; y en esos usufructos condicionales, ó en que se prefija el tiempo de su comienzo y conclusión, que penden de la voluntad del hombre, atemperarse á lo decidido por ésta deben, tanto el propietario ó dueño directo que constituye el usufructo, como el usufructuario en cuyo favor se constituyó.

Recíproca recompensa conforme también con el buen sentido es la que se prefija en el segundo apartado del art. 472 que comentamos, porque así como el que comienza el derecho de usufructo goza de los frutos pendientes de que nos ocupamos en el anterior párrafo, como consecuencia legítima de ese derecho constituido á su favor, de la misma manera el propietario cuando recobra el dominio útil de la cosa usufructuada, debe empezar á gozar de ese dominio útil con todas sus consecuencias, empezando por utilizar todo cuanto encuentra pendiente en la cosa que sometida estuvo al usufructo, y por ello los frutos pendientes, al unir á su dominio directo, que nunca perdió, el dominio útil antes cedido por la ley ó por su voluntad, son desde luego de la pertenencia del propietario á quien vuelve la cosa en toda su integridad y con todas las consecuencias del pleno dominio.

El tercer apartado parece á primera vista utópico, y sin embargo no lo es, por la razón sencilla de que si el usufructuario al comenzar el usufructo, tuviera que abonar al propietario cosa alguna por los gastos hechos para el sostenimiento de esa cosa usufructuada, ya no vendria á gozar y disfrutar de toda la producción natural y ordidaria de la finca usufructuada en virtud del mero dereche de usufructo, sino por un pacto especial, en virtud del cual y bajo título oneroso se le transferia la sazón de los frutos hasta el dia de la constitución del usufructo obtenida; y como ademas los frutos pendientes, mientras no se separen del predio que los produce, forman un todo con dicho predio, puesto que son su derivación y su consecuencia legítima, aquel á quien se le otorga el usufructo del predio, debe con éste recibir los frutos del mismo; puesto que por virtud de ese derecho de usufructo, adquiere el usufructuario el dominio útil de la cosa, y por consiguiente los mismos derechos que bajo tal concepto tenia el dueño de aquella.

Por el contrario, cuando el usufructo termina, el usufructuario habrá podido aprovecharse de los frutos percibidos, pero como los frutos pendientes nadie puede utilizarlos sin estar en sazón, y forman como antes hemos dicho, una parte integrante de la cosa que objeto fué del usufructo, ésta, al terminar tal usufructo, debe volver al propietario con todas sus consecuencias, con todas las partes que la integran; y siendo una de esas partes todo cuanto dentro del dominio útil esté, y estando dentro de ese dominio útil los frutos no percibidos ó sean los pendientes, dicho se está que, al consolidarse esos dos dominios directo y útil, formando el pleno dominio, deben entrar en poder del propietario

todas las producciones naturales é industriales que en la finca hubiere, desde el momento de la extinción del derecho de usufructo; pero si el usufructuario ha gozado de la cosa, salva su sustancia y su forma, la ha cuidado como un buen padre de familia cuida sus propios bienes, y no ha cercenado medio alguno para que produjese lo que ordinariamente debía producir, justo es que con el mismo producto que de los frutos pendientes obtuviere el propietario, satisfaga al usufructuario los gastos de cultivo, simientes y otros parecidos que éste hubiera hecho; pues no hace con esto más que abonar el gérmen del producto si éste llega á perfeccionarse, corriendo las mismas eventualidades que corre el propietario: puesto que si por causas anormales, fuerza mayor ú otra cualquiera que no implique descuido en dicho propietario, se pierde la cosecha ordinaria, no está obligado dicho paopietario á satisfacer cosa alguna al usufructuario.

Es evidente que, según lo dispuesto en el último apartado de este artículo y aun sin su consignación en el Código por el buen sentido y aplicando los principios inconcusos de equidad y de justicia, la observancia de las anteriores prescripciones ha de entenderse siempre sin perjuicio de los derechos de tercera persona, adquiridos tanto al comenzar como al terminar el usufructo.

Tenemos precedentes en la ley de Partida, que tomados fueron de la ley Romana, aunque no en toda su extensión, y son grandes los puntos de contacto que este artículo que comentamos tiene con el artículo 355 de este mismo Código en el que se definen los frutos naturales, industriales y civiles, y se determina la extensión de cada uno de ellos; por lo demás, los verdaderos precedentes que ha seguido nuestro derecho en esta materia han sido la ley 27, tít. 1.°, lib. 7.°, Digesto; la ley 8.ª, tít. 1.°, lib. 33, del mismo Digesto, y el párrafo 36, tít. 1.°, lib. 2.° de la Instituta.

Antes de entrar á señalar concordancias con el precepto del artículo que comentamos, deberemos expresar que quizá sorprenda á algunos, como en este artículo 472 no se habla nada de los frutos civiles, pero esto es muy fácil de explicar sin más que recordar lo que al comentar otro artículo dijimos, y es que los frutos civiles se entienden percibidos día por día y por consiguiente pertenecen al propietario ó al usufructuario respectivamente, en proporción al tiempo que deban disfrutarlos, lo cual demostraremos al ocuparnos de los mismos en el art. 474 de este Código.

Concuerda el precepto que nos ocupa con el art. 477 del Proyecto de Código de 1882, que estaba conforme con el art. 439 del Proyecto dé 1851 en la mayor parte de sus prescripciones, menos en la relativa al abono que el propietario deba hacer al usufructuario de labores, semillas y otros gastos, puesto que dicho Proyecto de 1851 prevenía que el propietario y el usufructuario no se abonaran nada por tal concepto.

No nos perdonaríamos nunca dejar de consignar el texto romano que se contiene en la ley 27 antes citada por la importancia de su contenido, que dice así: *Si pendentes fructus jam maturos reliquisset testator, fructuarius eos feret, si, die legati cedente, adhuc pendentes deprehendisset. Fructuarius etiam si maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, hæredi suo eos fructus non relinquit,* párrafo 36, tít. 1.°, lib. 2.°, *Inst.*

Concordancias encontramos en el art. 2203 al 2204 del Código de Portugal, que coinciden en la cuestión de abonos con el nuestro, 781 y 785 del de Chile, 480 del de Italia, 585 del de Francia, 1323 al 1325 del de Guatemala, 585 del de Bélgica, 467 del de Uruguay, 975 al 977 del de México, 877 del de la Baja California, 975 al 977 del Código de Campeche, 2864 del de la República Argentina, 809 del Código Holandés, 538 del de Luisiana y 707 al 709 del de Veracruz-Llave.

Art. 473. Si el usufructuario hubiere arrendado las tierras ó heredades dadas en usufructo, y acabare éste antes de terminar el arriendo, sólo percibirán él ó sus herederos y sucesores, la parte proporcional de la renta que debiere pagar el arrendatario.

El precepto de este artículo es por demas sencillo y casi aparece como innecesario, mucho menos con lo que se preceptua en el artículo que le sigue ó en el 474.

Ya dijimos al comentar el art. 355 de este Código lo que se entiende por frutos civiles expresando que bajo esta nomenclatura se encierran, no precisamente lo que de la misma previene, sino la que por su causa se adquiere; y dijimos también en otro comentario que los frutos civiles se entendían percibidos día por día, por consiguiente con este sistema de percepción no puede suceder lo que sucede ordinariamente respecto de los frutos naturales é industriales; pero, si esto no fuera bastante, con solo leer el artículo siguiente al que comentamos, bastaría para convencernos de lo que se acaba de expresar, es decir, de que si el usufructuario arrendare las tierras ó heredades dadas en usufructo, y el arriendo acabare despues de terminar el usufructo, el usufructuario ó sus herederos solo pueden percibir la parte proporcional de la renta que debiera pagar el arrendatario hasta el dia en que terminó el usufructo. Y esto que á algunos pudiera parecer raro, es sin embargo inconcuso, porque desde el momento en que se trata de arrendamiento de tierras ó heredades dadas en usufructo, debe comprenderse que no son frutos naturales é industriales lo que ha de percibir el usufructuario, sino que son frutos civiles, y los frutos civiles no percibidos son siempre del usufructuario y sus herederos en la parte proporcional que les corresponde hasta el dia de la extinción del usufructo; así es que si un padre tiene el derecho de usufructo sobre una casa que

arrendó por año, y el precio de ese arriendo es de 365 duros anuales, dándose el caso de que el usufructo concluyera el 30 de Junio, el propietario en quien se consolidaba el dominio util con el directo cobraría al fin de año, si así se hubiese estipulado, los 365 duros, pero con la obligación de abonar al que fué usufructuario la mitad del importe del alquiler, y si dicho usufructuario hubiere fallecido, correspondería aquella mitad á sus herederos, puesto que, tratándose de frutos civiles, la proporcionalidad de los vencidos no puede menos de considerarse como percibidos, toda vez que se entienden percibidos día por día, y que pertenecen al usufructuario tales frutos civiles, en proporción del tiempo que hubiera durado el usufructo. Por esto repetimos que dado lo que espresa el art. 474 huelga hasta cierto punto el precepto del artículo que ahora comentamos; así es que algunos Códigos como el de Italia en su art. 481, el de Uruguay en el art. 468, el de Francia en el art. 586, el de Portugal en el artículo 2205, el Napolitano en el 511, el de Chile en el art. 790, el Holandes en el artículo 810, el de Luisiana en el art. 540, el de Bélgica en el 586, y el 2865 de la República Argentina, se concretan á prescribir que los frutos civiles se percibirán día por día y pertenecerán al usufructuario en la proporción del tiempo que hubiere durado el usufructo, extendiendose alguno de estos Códigos á prevenir que esta regla se aplicará a los precios de los arrendamientos de tierras, á los alquileres de las casas y á los demás frutos civiles; mientras que los Códigos de México, Baja California, Campeche, Veracruz-Llave y algunos otros, concretan sus preceptos á decir que *los frutos civiles pertenecen al usufructuario á proporción del tiempo que dure el usufructo, aún cuando no estén cobrados*, según se lee en los arts. 878 del de la Baja California, 978 del Código de México, 710 del de Veracruz-Llave y 978 del de Campeche, debiendo advertir que el de Veracruz-Llave distingue de los otros tres en que omite las palabras *aún cuando no estén cobrados.*

Está tomado del art. 478 del Proyecto de Código de 1882, y tiene sus precedentes en la ley 26, tít. 1.°, libro 7.° Digesto.

Art. 474. Los frutos civiles se entienden percibidos día por día, y pertenecen al usufructuario en proporción al tiempo que dure el usufructo.

Nada tenemos que decir respecto de éste artículo, por cuanto se ha dicho todo lo conveniente al comentar el anterior, y realmente estos dos artículos no son más que una consecuencia el uno del otro, consecuencia en la que invertidos los términos podríamos demostrar que el art. 474 es la regla general establecida donde se sientan los principios generales sobre frutos civiles y el 473 es la deducción lógica de aquellos principios aplicada al caso particular del arrendamiento de tierras.

Parece tomado el precepto de este articulo del 479 del proyecto de Código de 1882 discrepando un poco de lo que propone el art. 440 del proyecto de 1851 al redactarse en los términos siguientes: *Los frutos civiles pertenecen ál usufructuario á proporción del tiempo que dure el usufructo.*

El art. 586 del Código de Francia como el mismo art. 586 del Código de Bélgica, envuelve cada uno de ellos los preceptos de los arts. 473 y 474 de nuestro Código aunque invertidos, pues dicen: *Los frutos civiles se adquirirán dia por dia, y pertenecerán al usufructuario en proporción de la duración del usufructo: esta regla se aplicará á los precios de los arrendamientos de tierras, á los alquileres de las casas y á los demás frutos civiles.* Por tanto, incurre en error cierto comentarista al decir que el art. 474 de nuestro Código, es copia del 586 del de Francia, pues ni aún el art. 481 del de Italia que es el que más se acerca á la redacción del nuestro, puede considerarse literalmente copiado, puesto que difiere en muchas de sus palabras, por más que el concepto sea el mismo, desde el momento en que expresa que *Los frutos civiles se considerarán adquiridos dia por dia y pertenecen al usufructuario en proporción á la duración del usufructo.*

Otras concordancias se encuentran en el art. 2865 de la República Argentina, en el art. 2205 del de Portugal, 808 del de Holanda, 790 del de Chile, 704 del de Vaud, 1326 del de Guatemala, 978 del de Campeche, 468 del de Uruguay, 978 del de México, 878 del de la Baja California y 710 del de Veracruz-Llave y algunos otros.

Art. 475. Si el usufructo se constituye sobre el derecho á percibir una renta ó una pensión periódica, bien consista en metálico, bien en frutos, ó los intereses de obligaciones ó títulos al portador, se considerará cada vencimiento como productos ó frutos de aquél derecho.

Si consistiere en el goce de los beneficios que diese una participación en una explotación industrial ó mercantil cuyo reparto no tuviese vencimiento fijo, tendrán aquéllos la misma consideración.

En uno y otro caso se repartirán como frutos civiles, y se aplicarán en la forma que previene el artículo anterior.

El segundo párrafo de éste articulo fué modificado en la segunda edición del Código que es la que comentamos añadiendo la palabra *goce*, después de las *Si consistiere en él.*

Las prescripciones de este art. 475 son una consecuencia de lo prevenido en el articulo anterior, pues únicamente el vencimiento de una pensión ó renta

de cualquier clase que sea, ó de los intereses de obligaciones ó títulos, al portador, es la causa ocasional que puede dar lugar á la percepción de dichos intereses ó rentas como productos ó frutos de aquel derecho, pues si no ha llegado la época del vencimiento mal podrá llegar el tiempo del disfrute, goce ó aprovechamiento de ellos. Si el usufructo consiste en los beneficios que diere una participación cualquiera en una explotación industrial ó mercantil cuyo reparto no tuviere un fijo movimiento, es también evidente que los productos ó frutos de aquel derecho no pueden tenerse en cuenta más que cuando hechas las liquidaciones correspondientes, se vengan á conocer esos beneficios obtenidos á un vencimiento indeterminado; pero que naturalmente, si se trata de asuntos comerciales ha de ser el que resulte de la liquidación anual ó el de los balances extraordinarios que se estipulen, ó el de la liquidación general que se hiciere al tiempo de extinguirse la sociedad comercial ó de industria en que se obtuvieren esos beneficios, según las condiciones estipuladas por las partes ó impuestas por el que hubiera dado lugar á tal usufructo.

No se conocen precedentes de la especial prescripción de este artículo, aún que guarda analogía con el precepto anterior y por sus principios generales debe regirse en cuanto á la repartición de los frutos civiles.

Concuerda con el art. 588 del Código de Francia, el 482 del de Italia, el 588 del de Bélgica, el 969 del de Uruguay y algunos otros como el de Portugal en su art. 2204 que discrepa bastante del nuestro en lo relativo á la percepción de los productos industriales.

Art. 476. No corresponden al usufructuario de un predio en que existen minas los productos de las denunciadas, concedidas ó que se hallen en laboreo al principiar el usufructo, á no ser que expresamente se le concedan en título constitutivo de éste, ó que sea universal.

Podrá, sin embargo, el usufructuario extraer piedras, cal y yeso de las canteras para reparaciones ú obras que estuviere obligado á hacer ó que fueren necesarias.

Atendida la especialidad de las reglas que rigen sobre la propiedad también especialísima de minas, nada tienen de particular las prescripciones del artículo que comentamos, por cuanto como al usufructuario se le cede el dominio útil ó mejor dicho el goce y disfrute de lo que ordinariamente produce una finca ó un fundo, si éste no es exclusivamente una mina, y por el contrario consiste en una finca rústica, es evidente que como los frutos ordinarios de aquella finca no serán los de minería, realmente éstos no pueden ir comprendidos en el usufructo. Pero hay además otra razón para que este Código

dé el precepto que nos ocupa; pues aunque hoy no se tiene la misma idea que antiguamente respecto de la riqueza minera, es indudable que influyen mucho en nuestras costumbres y en nuestra manera de ser las antiguas costumbres y las antiguas leyes, puesto que por más que la escuela progresiva trate de borrar las huellas de la escuela histórica, siempre la reminiscencia de las tradiciones agobia con su peso y nos envuelve en una admósfera de influencia tal, que gran trabajo cuesta desecharla; y algunas veces, es, sino necesaria, conveniente esa misma influencia para no modificar las cosas y las costumbres de manera tal y tan repentinamente que perjudicar pudieran derechos adquiridos: por esto, atendida la antigua legislacion que atribuia al Rey la propiedad de las minas, las leyes posteriores que las han supuesto como riqueza propia del Estado, y las diferentes vicisitudes porque ha pasado esa laberintica legislación minera no debe extrañarnos que se deje sentir aquí la influencia de esa especialidad legal cuando de minas se trata.

El art. 441 del Proyecto de Código de 1851 declaraba que correspondian al usufructuario los productos de las minas y canteras denunciadas ya, y en estado de laboreo al tiempo de comenzar el usufructo, mas vino el art. 490 del Proyecto de 1882 á cambiar la faz de las cosas, proponiendo todo lo contrario, y, tomado de éste, el art. 476 de nuestro Código que comentamos, se estableció que no corresponden al usufructuario de un predio los productos de las minas ya denunciadas, concedidas ó que se hallen en elaboreo al empezar el usufructo, á no ser que en el titulo constitutivo de este derecho se exprese lo contrario; mas es preciso tener en cuenta que este artículo no trata precisamente del usufructo de minas, sinó del usufructo de un predio en que existen minas; y como el fundo donde existen estos veneros de riqueza no sólo se compone siempre de pozos y galerías en donde los filones se extraigan de las entrañas de la tietierra, sinó que naturalmente han de existir otra clase de producciones desde el momento que se le da la consideración de predio, rústico, es natural que se entienda que el propietario sólo ceda el dominio útil de esas minas cuando expresamente lo manifiesta y por ello está perfectamente el precepto de este artículo al contenerse después de la negativa general la salvedad hecha á la terminación del primer apartado.

Lógico es también lo que preceptúa el segundo apartado del referido artículo que nos ocupa, puesto que la extracción de piedras, cal ó yeso de las canteras que en la finca hubiera, empleadas precisamente en reparaciones ú obras de conservación que el usufructuario debe hacer en la cosa usufructuada, viene á ser un aprovechamiento de las cosas que naturalmente se producen en la finca, y que á la misma deben dedicarse siempre para su conservación y aun para el sostenimiento de la producción natural y ordinaria de la misma cosa usufructuada.

Precedentes tenemos en el derecho romano, tanto en la Ley 13, párrafo 5.°,

como en la Ley 9.ª, párrafo 3.ª, tit. 1.°, libro 7.° Digesto, y en la Ley 7.ª, párrafo 14, tit. 3.°, libro 24 Digesto, y otras de sus concordantes, en cuyas discutibles no solo se concedía al usufructuario el derecho de usar y gozar de las minas en explotación, sino que también tenía el de investigar y beneficiar nuevas minas sin otra limitación que la de no causar daños a la agricultura.

La ley de 1859 y el Decreto de bases de la de 1868 que en este tomo se transcriben declaran lo concerniente á las minas denunciadas, á las concedidas, y á las que se reputan de laboreo concretando sus preceptos con relación á tan especiales circunstancias en los arts. 20, 27, 37, 50 y 53 de la expresada ley del 59, y en los arts. 15 y 16 y demás concordantes del Decreto del 68; decidiendo acerca del mismo asunto varias cuestiones el Tribunal Supremo en distintas sentencias, una de ellas de 27 de Diciembre de 1883.

Concordancias encontramos, aunque algunas de ellas bastante discutibles como sucede con la del Código Francés, puesto que en su art. 598 se preceptúa que «También gozará del mismo modo que el propietario, las minas y »canteras que se estén beneficiando al principiar el usufructo; pero si se trata»re de un beneficio ó laboreo que no pueda hacerse sin previa licencia, el usu»fructuario no podrá gozar de ellos sin haber obtenido permiso del Gobierno.» «No tendrá derecho alguno el usufructuario á las minas y canteras no descu»biertas, ni á los veneros cuya explotación no se haya comenzado, ni al tesoro »que pueda descubrirse durante el usufructo.» Esto mismo se expresa también en igual artículo, el 598 del Código de Belgica, é iguales principios informan los arts. 384 del Código de Vaud, 477 del de Uruguay, 494 del de Italia, 545 del de Luisiana, 784 del de Chile y 822 del de Holanda, el 2866 de la República Argentina y 511 del Napolitano; mientras que el Código de Guatemala en su art. 1327 el de Mexico en su art. 979, el de la Baja California en su art. 879, el de Campeche en su art. 979, el de Veracruz-Llave en sus arts. 711 y 712 determinan como el artículo que comentamos, que no corresponden al usufructuario las minas en estado de laboreo, á no ser que expresamente se le concedan en el título constitutivo del usufructo ó que este derecho de usufructo sea universal, preceptuando también como excepción que si el usufructuario descubriere una mina durante el usufructo, la hará enteramente suya con obligación de pagar al propietario al terminar el usufructo lo que hubiere importado el terreno, según lo prevenido en la legislación de minas, con lo cual no está enteramente conforme el art. 2213 del Código de Portugal, en el que se dice solamente que: «el usufructuario no puede abrir nuevas minas ó canteras;» lo cual parece más conforme con lo que previenen los códigos de Francia, Italia y Bélgica especialmente.

Art. 477. Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, en el usufructo legal podrá el usufructuario explotar las

minas denunciadas, concedidas ó en laboreo, existentes en el predio, haciendo suya la mitad de las utilidades que resulten después de rebajar los gastos, que satisfará por mitad con el propietario.

El precepto de este articulo viene á crear una excepción en favor del usufructuario cuando es la ley la que constituyó el usufructo, excepción que implica tanto como dejar incólumes los principios sostenidos en el Código Francés y hasta cierto punto á desvirtuar la negativa que encierra el artículo anterior de nuestro Código ó sea el 476; pues queda reducida toda esa regla general al usufructo constituido por voluntad del hombre en el que no se establezcan pactos especiales en que se conceda la explotación de las minas, denunciadas en virtud de lo que previene la última parte del expresado articulo en que se consigna la excepción de dicha regla general. De manera que, según este precepto, el usufructuario legal percibirá la mitad de las utilidades liquidas que resulten de la explotación ó sea de la que se obtenga, deducidos los gastos, satisfaciendo la otra mitad al propietario de la cosa sobre que recae el usufructo legal, sobre lo cual vino ya à dar resolución el Tribunal Supremo en varias sentencias, entre ellas la de 7 de Mayo de 1879, hallándose conforme el precepto que nos ocupa con lo que proponia el articulo 481 del Proyecto de Código civil de 1882.

Art. 478. La calidad de usufructuario no priva al que la tiene del derecho que á todos concede la Ley de Minas para denunciar y obtener la concesión de las que existan en los predios usufructuados, en la forma y condiciones que la misma ley establece.

Sería colocar en una desventajosa situación al usufructuario si el precepto que contiene este articulo no se observase, porque si con arreglo á la Ley de minas, cualquer español ó extranjero puede denunciar una mina, no hay razón ni motivo alguno para que el usufructuario de una cosa por el hecho de serlo perdiera ese derecho que en general se dá á todo ciudadano; por ello pues nada más ha de decirse respecto del particular que encierra éste articulo, que tomado está del 482 del Proyecto de Código de 1882, y que concuerda con los arts. 20 al 30 de la Ley de minas de 6 de Julio de 1859, y con los arts. 598 del Código de Francia, 494 del Código de Italia, 598 del de Bélgica y 2213 del de Portugal.

Art. 479. El usufructuario tendrá el derecho de disfrutar del aumento que reciba por accesión la cosa usufructuada, de las servidumbres que tenga á su favor, y en general de todos los beneficios inherentes á la misma.

También es evidente cuanto en este art. 479 se preceptúa, tanto que no cabe lugar á duda; puesto que si al constituir el usufructo se separa el dominio directo del útil, y se confiere al usufructuario el dominio útil, ó sea el goce y disfrute de cuanto ordinariamente produzca la cosa usufructuada, es indudable, que los aumentos que ésta reciba por accesión, las servidumbres que tenga á su favor, y en general todos los beneficios inherentes á dicha finca, debe disfrutarlos el usurfuctuario de la misma manera que los disfrutaría el propietario cuando los dos dominios directo y útil estuvieren unidos ó consolidados.

Por más que algunos sostengan que este artículo no tiene precedentes en el derecho antiguo, algo se vé sobre esto escrito en la Ley 9, párrafo 4.º, tit. 1.º, libro 7.º Digesto, y no podia menos de suceder así, por cuanto ciertos principios inconcusos de derecho se ven de un modo ú otro expuestos en las legislaciones de todos los pueblos; y aún cuando la prescripción del art. 479 que comentamos no se encuentre en iguales términos redactada, en su esencia aparece en todos los códigos antiguos y modernos desde el momento en que se parte del supuesto de que al usufructuario se le transfieren, con la constitución del usufructo, todos los derechos y obligaciones que el propietario tiene cuando del dominio útil no se desprenden, salvando siempre la substancia de la cosa.

En lo substancial el precepto de este artículo está conforme con lo que proponia el art. 442 del Proyecto de Código de 1851, y parece tomado materialmente del art. 483 del Proyecto de 1882, notándosele ciertas concordancias con lo prevenido en los arts. 596 y 597 del Código Francés, 713 del Código de Veracruz-Llave, 494 del Código de Italia en su primer párrafo, 821 del Código de Holanda, 1329 del de Guatemala, 2206 del de Portugal, 385 y 386 del de Vaud, 2886 del de la República Argentina, 782 y 785 del de Chile, 545, 546 y 547 del de Luisiana, 473 del de Uruguay, 596 y 597 del de Bélgica, 523 del de Nápoles, y otros.

Art. 480. Podrá el usufructuario aprovechar por sí mismo la cosa usufructuada, arrendarla á otro y enajenar su derecho de usufructo, aunque sea á tíulo gratuito; pero todos los contratos que celebre como tal usufructuario se resolverán al fin del usufructo, salvo el arrendamiento de las fincas rústicas, el cual se considerará subsistente durante el año agrícola.

También es lógico cuanto se expone en el art 480 de este Código, y decimos que es lógico, porque si en virtud del usufructo, al usufructuario pasan el dominio útil de la cosa para que lo utilice y disfrute como lo utilizaba y disfrutaba el mismo propietario, es natural que pudiendo éste disfrutarlo por sí, arrendarlo, vender ese dominio útil, ó cederlo como lo cede al constituir el usufructo, pueda el usufructuario, Señor ya del dominio útil de la cosa usu-

fructuada desde el momento en que se constituyó el usufructo aprocharla por sí, arrendarla y enagenar el derecho que por el usufructo adquiere como si fuera el mismo propietario, con tal que al hacerlo no extienda su esfera de acción más allá de la del dominio útil y no se permita una intromisión arbitraria en el dominio directo; y siempre con la salvedad que todos estos contratos que el usufructuario celebre se resuelvan y diluciden en cualquiera de las dificultades que hubiese, al terminar el usufructo, escepción hecha del arrendamiento de fincas rústicas el cual respetará el propietario durante el año agricola, quedando también obligado por este tiempo con dicho propietario como si lo fuera con el usufructuario el que tomó en arriendo la cosa usufructada.

En cuanto á la enagenación, se han suscitado cuestiones de gran entidad acerca de si podría ó no podría realizarla el usufructuario; y aun que algunos jurisconsultos se deciden por la negativa atendiendo á que el usufructo tiene cierto carácter personal en el que parece insostenible la idea de trasmisión á otra persona, como quiera que el usufructo es un derecho real en virtud del cual se trasmite el dominio util de la cosa usufructuada, se ha decidido por este Código, como por otros varios modernos, que el usufructuario pueda enagenar su derecho aun que sea á título gratuito, pero cesando los efectos de la enagenación á la terminación del usufructo, y siendo de cuenta del usufructuario los desperfectos que sufra la cosa usufructuada cuyo usufructo se enagenó, aunque estos desperfectos se hayan originado por culpa ó negligencia del que adquirió la trasmision del referido derecho.

Está conforme el precepto que nos ocupa con lo que en su mayor parte proponía el art. 443 del Proyecto de 1851 y con el art. 484 del Proyecto de 1882; encontrándose precedentes en el art. 6.° de la ley de 8 de Junio de 1813 sobre libertad en los precios de los jornales y de los arrendamientos, en el número 2.° del art. 107 de la ley Hipotecaria en relación con los arts. 2, 37, 106 y 108 de la misma y los art. 1 y 2 del Reglamento para su ejecución; pues bien claramente dice el articulo 107 de la referida ley Hipotecaria que: *Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que á continuaciónn se expresan*: 1.°, *etc.* 2.° *El derecho de percibir los frutos en el usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ageno á la voluntad del usufructuario. Si concluyese por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligación asegurada, ó hasta que venga el tiempo en que el usufructo habria naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin.* Si pues el derecho de percibir esos frutos puede hipotecarse según lo que se acaba de expresar, si el propietario de una cosa puede hipotecar y vender, no solo la cosa con todas sus adherencias y derivaciones, sino los frutos de la cosa, reservándose la mera propiedad; y si en el usufructo se trasfiere al usufructuario el goce y disfrute de los productos ordinarios, natu-

rales, industriales y civiles de la cosa usufructuada en las mismas condiciones que los utiliza el propietario aunque salva siempre la substancia y forma de la cosa, no alcanzamos á comprender porque algunos juristas siguiendo y obedeciendo ciegamente las inspiraciones romanistas han de empeñarse en sostener lo que la escuela histórica ha sostenido antes de las innovaciones de la ley Hipotecaria, queriendo que prevalezca el principio de que el derecho de usufructo no puede enagenarse. Sería la mayor de las contradicciones qne se admitiera el arriendo, y no se admitiera la venta, que se admitiera la cesión y la hipoteca, y se rechazase la enagenación, y envolvería la más palmaria de las contradicciones el que habiéndose dado por supuesto que la cesión del dominio útil se transfiere al usufructuario en las mismas condiciones que el propietario lo tiene, pudiera enagenarlo el cedente y no el cesionarior Ahora bien lo que no debe confundirse, es la enagenación de los frutos ó el derecho á utilizarlos con la enagenación de la cosa, pues ésta solo puede realizarla el propietario que tiene el dominio directo y el dominio útil, y siempre ha de tenerse presente que esa clase de ventas solamente pueden realizarse temporalmente ó sea por el término del usufructo, sin que ninguna de ellas pueda hacerse á perpetuidad.

Concordancias se encuentran en varios Códigos extranjeros citando entre ellos el art. 595 del Código de Francia, 2870 del de la República Argentina, 520 del de Napóles, 338 del de Prusia, 492 del de Italia, 548 del de Luisiana, 794 del de Chile, 1330 del de Guatemala, 2207 del de Portugal, 474 del de Uruguay, 819 y 820 del de Holanda, 982 del de México, 882 del de la Baja California, 982 del de Campeche, 714 del de Veracruz-Llave y el 595 del de Bélgica, tados los cuales, y muy especialmente estos cuatro últimos y el de Francia estan tan claros en su redacción, que no dan lugar á duda de los derechos que el usufructuario tiene en el dominio útil enteramente iguales á los del propietario.

Art. 481. Si el usufructo comprendiera cosas que sin consumirse se deteriorasen poco á poco por el uso, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas empleándolas según su destino y no estará obligado á restituirlas al concluir el usufructo sino en el estado en que se encuentren; pero con la obligación de indemnizar al propietario del deterioro que hubieran sufrido por su dolo ó negligencia.

Realmente el precepto de este articulo, más bien parece referirse á regular el derecho de uso que el usufructo, porque conceptuar como verdadero usufructo el que consiste en cosas muebles, vestidos y ropas que sin consumirse por completo por el uso, se deterioran grandemente con motivo del mismo, no es lo que dentro de la idea que hamos dado del usufructo debe admi-

tirse. Ya los jurisconsultos romanos sostuvieron grandes discusiones acerca de si el disfrute de tales cosas podria conceptuarse como un verdadero usufructo ó un cuasi usufructo, y si al determinar el derecho del usufructuario podria éste devolver los vestidos en el estado en que se encontraran por grande que fuese su deterioro, aunque por su parte no hubiere habido culpa, ó debería entregar una cantidad igual en calidad y en valor; mas la cuestión era difícil de suyo, porque si el usufructuario puede devolver la cosa en el estado en que se encuentre por muy lastimero que sea, este derecho pierde los caractéres del usufructo, toda vez que éste consiste en el goce y disfrute de la cosa, salvo su substancia y forma; por consiguiente, si el traje se destruye, la substancia y la forma del mismo quedan modificadas, y ese derecho que se quiere equiparar al de usufructo va más allá de los verdaderos limites del usufructo de fundo; si por el contrario el que usufructúa la cosa tiene que entregar otra igual en calidad y valor, también entra ya en otra clase de contrato que más bien se acerca al préstamo como-dato, perdiendo por completo los caractéres del usufructo. El Digesto, sin embargo, en su ley 9.ª, tit. 9.°, lib. 3.°, resolvió que el usufructuario de ropas y mobiliario, cumplia con devolver al propietario los muebles y las ropas en el estado que estuvieren á la terminación del usufructo por muy deteriorados que se hallaren si el deterioro ó el desperfecto procedia del uso natural y ordinario de las mismas cosas, cuyo criterio es el que sigue nuestro Código civil en el articulo que comentamos, no haciendo responsable al usufructuario de los daños que se causaren, sino en el caso de quedar probado que los deterioros en las ropas y en los muebles objeto del usufructo proceden del dolo ó negligencia del usufructuario, y que sólo por esta negligencia se hubieran sufrido.

El art. 444 del Proyecto de Código de 1851, declaraba que el usufructuario tenia obligación de devolver las cosas en el estado en que se hallaban si habia hecho buen uso de ellas, mientras que en el art. 485 del Proyecto de 1882 se añadió la parte relativa á la indemnización de daños procedentes de dolo ó negligencia culpable.

Guarda concordancias el precepto del artículo que nos ocupa, con el 589 del Código de Francia, 985 del Código de México, 812 del de Holanda, 1334 del de Guatemala, 377 del de Vaud, 471 del de Uruguay, 2208 del de Portugal, 484 del de Italia, 2872 del de la República Argentina, 787 del de Chile, 514 del Napolitano, 718 del de Veracruz-Llave, 985 del de Campeche, 885 del de la Baja California, siendo estos tres últimos y el de Mexico, los redactados con más claridad y precición, pues en ellos se expresa que: *Si el usufructo se constituye ó entran en él cosas que se gastan ó deterioran lentamente con el uso, el usufructuario tiene derecho de servirse de ellas como un buen padre de familia para los usos á que se hallen destinadas, y sólo está obligado á devolverlas al extinguirse el usufructo, en el estado que entonces tengan; pero es*

responsable al pago del deterioro sobrevenido por su dolo, culpa ó negligencia.

Art. 482. Si el usufructo comprendiera cosas que no se pueden usar sin consumirlas, el usufructuario tendrá derecho á servirse de ellas con la obligación de pagar el importe de su avalúo al terminar el usufructo, si se hubiesen dado estimadas. Cuando no se hubiesen estimado, tendrá el derecho de restituírlas en igual cantidad y calidad, ó pagar su precio corriente al tiempo de cesar el usufructo.

Nos merece la prescripción de este artículo la consideración de todo menos de un verdadero usufructo; y decimos que en el precepto de este artículo se encierra una tesis que no es del usufructo, porque realmente no obedece á ninguna de las condiciones *sine qua non* que el usufructo debe tener; porque si el usufructo consiste en gozar de la cosa salva su substancia y forma, desde el momento en que se consume esa cosa usufructada queda destruida, y por consiguiente desaparece una de las circunstancias indispensables del usufructo; y aunque siguiendo la corriente de rancias preocupaciones y confundiendo el tecnicismo y nomenclatura de los derechos y las diferencias esenciales que existen, entre el usufructo y el préstamo mútuo y el préstamo comodato, varios códigos modernos aceptan el principio envuelto en el artículo que comentamos sin duda por no romper con las tradiciones de escuela, realmente dados los adelantos de la época y la tecologia jurídica que hoy predomina en las legislaciones de la mayor parte de los pueblos civilizados, es un error crasísimo el sostenimiento del usufructo consistente en cosas que no pueden usarse sin consumirlas.

Verdad es que aún admitiendo esa tesis varios modernos códigos que tomada del Derecho romano la sostienen en su integridad, no entran dichos Códigos en las diferencias que el nuestro establece respecto de las cosas estimadas y no estimadas. Si analizamos el contenido del precepto que nos ocupa, vemos en él dos clases de contrato; uno consistente en que el propietario dé al llamado usufructuario cosas que no pueden usarse sin consumirlas y que dicho usufructuario las disfrute y consuma con la obligación de pagar su precio ó su valor al terminar el usufructo si estimadas fueron; y otro, verdadero mútuo, consistente en restituir las cosas entregadas en igual cantidad y calidad. Del primer contrato que vemos en el artículo que se comenta, no nace el usufructo; y no puede derivarse de esto el usufructo, porque el propietario no conserva el derecho *in re* como conservarlo debe necesariamente en el usufructo, porque el usufructuario no disfruta de la cosa salva su substancia sino destruyéndola, lo cual no tiene ni puede tener lugar en un verdadero usufructo; porque en este caso del artículo 482, el mal llamado usufructuario paga el precio de la cosa consumida, lo cual jamás sucede

tampoco en el usufructo; porque, en una palabra, las condiciones que en esta primera parte del artículo se establecen, desnaturalizan, tergiversan, destruyen la estructura y condiciones esenciales del usufructo, dejándole al propietario un mero derecho personal para obtener la restitución de un valor igual al de la cosa convenida, y transfiriendo en cambio al usufructuario lo que sólo el dueño directo puede tener, lo que nunca conferirse puede al que verdaderamente usufructua una cosa, es decir, la destrucción de la misma cosa. Por esto si hemos de ser lógicos y siguiendo en algo á la ley de Partida hemos de difinir el préstamo mútuo ó préstamo de consumo como un contrato real unilateral por el que uno entrega ó da á otro cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, para que le devuelva otro tanto de la misma especie y calidad, es decir, la entrega de una cosa, la traslación de un dominio, la devolución de cantidad igual de la misma especie, y que esta cosa tenga la condición de fungible, hemos de comprender bien pronto que ese usufructo á que se refiere la primera parte del art. 482 si no es un mútuo cuando se ha estimado el precio de las cosas y hay obligación de pagarlas, será una venta con condición do pago despues de ser consumidas aquellas materias; y sino están estimadas esas cosas fungibles que han de ser necesariamente destruidas para usarlas, devolviendo igual cantidad y calidad al terminar el usufructo, será un verdedero mútuo con todos los atributos que la misma ley de Partida entiende que dicho contrato entraña.

Precedentes tiene el artículo que nos ocupa en la Ley 9.ª, párrafo 3.°, título 9.°, libro 7.° del Digesto y párrafo 1.°, tit. 1.°, libro 4.° Instituta de usufructo, así como en otras leyes del mismo origen, sin que la mayor parte de las concordancias que encontramos sean otra cosa que simples analogías, pues ya hemos dicho que aun los Códigos modernos que están conformes en dar el nombre de usufructo á lo que realmente no lo es por su naturaleza y circunstancias especiales, no admiten esas diferencias que nuestro Código establece entre las cosas fingibles estimadas y las no estimadas; ni mucho menos establecen para las primeras el precio estipulado y para las segundas el precio corriente al tiempo de cesar el usufructo, menos el artículo 483 del Código de Italia, en el cual parece calcado el nuestro; y el 2871 del Código de la República Argentina: guardando también ciertas anologías el art. 587 del Código de Francia, el 470 del de Uruguay, el 716 del de Veracruz-Llave, el 2209 del de Portugal y 789 del Código de Chile, sin que los códigos de México, Baja California, Campeche y otros muchos se ocupen de tal usufructo indudablemente porque tal usufructo no existe ni existir puede.

Art. 483. El usufructuario de viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos podrá aprovecharse de los piés muertos, y aún de los tronchados ó arrancados por accidente, con la obligación de reemplazarlos por otros.

Tan natural es el precepto de este artículo que no cabe duda alguna acerca de cuanto en el mismo se expresa, por la sencillísima razón de que si al usufructuario se le transfiere el dominio útil de la cosa y debe cuidar de ésta como lo hace siempre un buen padre de familia, es evidente que todo lo que hacer pueda el sesudo y formal propietario cuando goce del dominio útil, puede hacerlo en relación á dicho dominio el usufructuario; así es que las pérdidas naturales de plantas, tanto en la viña, como en los olivares y en cualquier otra clase de árboles, debe reemplazarlas el usufructuario con otras nuevas que produzcan el fruto que ordinariamente producían las muertas y puede aprovechar las sustituidas como frutos de despojo de los que gozaría el propietario cuando conservase ambos dominios, pues esta es la manera de que la cosa se sostenga en su substancia y forma y conservando el propietario el derecho *in re*, ejerza el usufructuario todas las funciones del dominio útil. No sucederá lo mismo cuando las pérdidas de las plantas no fueran naturales sino extraordinarias, ó cuando no fuesen arrancadas dichas plantas por mero accidente sino por fuerza mayor, pues en ese caso debe reponerse la finca al ser y estado en que se encontraba cuando comenzó el usufructo con conocimiento del propietario, y satisfaciendo entre éste y el usufructuario los gastos de replantación, llegando, si el propietario se negare á ello, hasta poderle exigir el usufructuario que saque y aproveche ó retire las plantas destruidas por esa fuerza mayor, epidemia, inundación, etc., y le deje expedito el suelo.

Tanto la legislación romana como la de nuestro antiguo derecho patrio, dedicaban algunos de sus preceptos al objeto que nos ocupa en este artículo, y en las leyes 12 y 59, título 1.°, libro 7 del Digesto, se preceptúa que la obligación de reemplazar las plantas muertas naturalmente, es del usufructuario, mientras que el sustituir las plantas muertas por accidente, corresponde al propietario, encontrándose análogos preceptos en la ley 18, título 1.°, libro 7 del Digesto, y párrafo 38, título 1.°, libro 2.°, Instituta, ley 7, párrafo 12, título 3.°, libro 24 del Digesto, así como en la ley 22, título 31, Partida 3.ª, debiendo advertir que entre lo que preceptúa el art. 483, de nuestro Código, y lo que disponía el Digesto. hay la diferencia de que mientras éste como hemos expuesto anteriormente ordenaba que las plantas muertas naturalmente corresponden al usufructuario con obligación de reemplazarlas, y las inutilizadas por accidente pertenecen al propietario, el Código prescribe, en el artículo que comentamos, que el usufructuario es el que puede aprovecharse de los pies muertos y aun de los tronchados y arrancados por accidente con obligación de reemplazarlos por otros, siguiendo el principio sentado por el Código Francés, en su art. 594, en el que se preceptúa que: *los árboles frutales que mueran, los que por casualidad se arranquen ó se tronchen, pertenecerán al usufructuario con obligación de reponerlos con otros*; en lo que están conformes el art. 382 del Código de Vaud, el 594 del Código de Belgica, el 818 del Código de Holan-

da, el 2873 del de la República Argentina, en su párrafo último, el 490 del de Italia, el 719 del de Veracruz-Llave y el 1351 del de Guatemala, siguiendo en un todo las teorías del derecho romano, el artículo 2210 del Código de Portugal.

En la esencia está conforme este artículo que hemos comentado, con lo que proponían los arts. 445 del Proyecto de Código de 1851 y el 487 del Proyecto de 1882, y también guarda perfecta relación no sólo con los artículos anteriormente citados de los Códigos de Francia y Bélgica, sino con los arts. 593 de uno y otro Código, en el que se faculta al usufructuario para tomar los rodrigones de los bosques y aprovechamientos anuales ó periódicos de los árboles, según uso del país ó la costumbre de los propietarios al objeto de arreglar las vides.

Art. 484. Sí, á consecuencia de algún siniestro ó caso extraordinario, las viñas, olivares ú otros árboles ó arbustos hubieran desaparecido en número tan considerable que fuese posible ó resultase demasiado gravosa la reposición, el usufructuario podrá dejar los piés muertos, caídos ó tronchados, á disposición del propietario, y exigir de éste que los retire y deje el suelo expedito.

Lo dispuesto en este artículo es una consecuencia de lo que preceptúa el anterior. En aquel se ocupaba de las perdidas naturales de las viñas, olivares ú otros árboles y arbustos; en éste el legislador prevé el caso de un siniestro, de una inundación, de una fuerza mayor, de un accidente en el cual ya no es fácil la reparación sin gastos extraordinarios que no siempre puede hacer un usufructuario; y por ello se sientan reglas especiales para que pueda el propietario coadyuvar á la reconstitución de la finca y á ponerla en condiciones no sólo de que pueda producir para determinada epoca, sino de que no se desnaturalice la cosa usufructuada, pudiendo asi conservar mejor y en su mayor integridad el derecho *in re* de que jamás se ha desprendido.

Por esto conceptuamos que con lo dicho en el comentario anterior basta para que se comprenda lo que este artículo que ahora nos ocupa significa.

Tiene sus precedentes en el artículo 488 del Proyecto de Código de 1882 y todos los Códigos extranjeros hacen referencia á este mismo precepto en los artículos citados como concordancias al ocuparnos del art. 483.

Art. 485. El usufructuario de un monte disfrutará todos los aprovechamientos que pueda este producir según su naturaleza.

Siendo el monte tallar ó de maderas de construcción, podrá el usufructuario hacer en él las talas ó las cortas ordinarias que

solía hacer el dueño, y en su defecto las hará acomodándose en el modo, porción y épocas, á la costumbre del lugar.

En todo caso hará las talas ó las cortas de modo que no perjudiquen á la conservación de la finca.

En los viveros de árboles podrá el usufructuario hacer la entresaca necesaria para que los que queden puedan desarrollarse convenientemente.

Fuera de lo establecido en los párrafos anteriores, el usufructuario no podrá cortar árboles por el pié como no sea para reponer ó mejorar algunas de las cosas usufructuadas, y en este caso hará saber previamente al propietario la necesidad de la obra.

Las diversas prescripciones de este art. 485 no son más que una consecuencia de lo anteriormente preceptuado, informando los mismos principios que informar deben respecto de las viñas, olivares y demás árboles frutales y arbustos. Aquí como allí debe tenerse presente que el usufructuario ha de disfrutar y gozar de las cosas usufructuadas como lo haría el propietario si conservase el dominio útil, y por consiguiente en esto se ha de encontrar la regla general, el génesis de cuanto aplicarse deba como corolario á todos los disfrutes á que el usufructuario tenga derecho tanto en las viñas como en los olivares y en otra clase de arbolados sometidos al usufructo, pero es preciso que al aplicar esas reglas se diferencien los frutos de que se trata, con relación al destino y á las produccciones ordinarias de cada cosa usufructuada; por esto aquí al tratar del usufructo de un monte hemos de exponer que el usufructuario tiene derecho al aprovechamiento de cuanto éste debe producir según su naturaleza. En esta clase de fundos los frutos naturales no son sólo las leñas muertas sino que lo son también las maderas vivas destinadas á la construcción ó al carboneo: Así como el propietario para disfrutar el monte de su pertenencia aprovechaba una y otras leñas, uno y otros productos, debe utilizarlos el usufructuario; de modo que, si el primero hacía sestras, cortes ó talas periódicas, marcando cotos redondos para aprovechar á los diferentes usos de que sea susceptible cuanto en los mismos se encierre cada periodo de tiempo, de la misma manera debe verificarlo el usufructuario: si en lugar de hacer la tala por cuarteles la hacía el propietario por entresaca, espurgo, ó valiéndose de cualquier otro procedimiento especial, el usufructuario debe seguir el mismo sistema que seguía el dueño directo cuando ambos dominios estaban en una sola mano, y si aquel no tenía plan determinado, debe estarse á la costumbre del país, á lo que según el clima y constitución del mismo fuere más conveniente, y á lo que mayor utilidad pudiera reportar, según la clase de arbolado que en el monte se produjese; por eso el Digesto en la Ley 22, título 80,

libro 6.º decía muy concienzudamente, que para el aprovechamiento de los montes debía dejarse todo al arbitrio de buen varón como lo haría un diligente padre de familias; y esto es evidente, porque en los alcornoques por ejemplo, donde se ha de sacar el corcho, no es posible que se siga la misma regla que en los montes de carboneo, pues en los primeros se hace indispensable escogitar ó entresacar los que tengan un número determinado de años para que su corteza pueda servir al objeto, mientras que en las sestras de leña ó de carboneo es más fácil utilizarlo todo; los cortes de madera de construcción también la mayor parte de las veces para que tengan ciertas condiciones hay que entresacarlos, mientras que la estracción de productos resinosos en los pinares, puede hacerse en condiciones de mayor igualdad. Pues bien, en todo caso estas talas ó cortas, hacerse deben de manera que no perjudiquen á la finca, sino que por el contrario ayuden á su conservación.

En los viveros de árboles sucede lo contrario que en los montes dedicados á la cría de madera de construcción, pues mientras en estos se busca su mayor desarrollo y una verdadera sazón, en los viveros se tienen que buscar condiciones completamente opuestas en que su sazón se conceptúe mejor cuando sus tiernas raíces puedan prestarse á una fácil trasplantación, teniendo en cuenta que si son en extremo pequeños no siempre sirven para el objeto y si son extraordinariamente grandes tampoco se encuentran en condiciones de ser trasplantados; así es que la entresaca se hace inevitable en toda clase de viveros, y para que la producción no se altere y se salve la substancia de la cosa, es preciso ir reponiendo las plantas á medida que se aprovechan las extraidas de dichos viveros.

Por lo demás, aparte de lo expuesto en los anteriores párrafos, el usufructuario no debe ni puede cortar árboles por el pié como no sea para subvenir á la necesidad de reponer ó mejorar alguna de las cosas usufructuadas, y en ese caso deberá hacerlo poniéndolo en conocimiento del propietario y con su asentimiento.

Es preciso, repetimos, tener en cuenta la índole de la finca usufructuada, su uso ordinario, sus frutos naturales, pues si una finca destinada á puro recreo se quiere convertir en un monte ó en una finca de labor, habría que destruir las condiciones esenciales de la misma, y el usufructo no sería lo que debe ser.

Está conforme en su esencia el artículo que comentamos con lo que proponían el artículo 466 del Proyecto de Código de 1851 y el 489 del Proyecto de 1882.

Concordancias tiene dicho precepto con los arts. 590 al 592 del Código de Francia, 2210 al 2212 del de Portugal, 485 al 489 del de Italia, 1335 al 1339 del de Guatemala. 986 al 989 del de México, 720 al 723 del de Veracruz-Llave, 886 al 889 del de la Baja California, 986 al 989 del de Campeche, 2873 del de la Repú-

blica Argentina, todos los cuales fijan preceptos análogos extendiendo el usufructo de una heredad á sus bosques y árboles, si bien con la obligación de conservarlo en su primitivo estado; así como también concuerdan el art. 783 del Código de Chile, el 472 del de Uruguay y 590 al 594 del de Bélgica.

Art. 486. El usufructuario de una acción para reclamar un predio ó derecho real, ó un bien mueble, tiene derecho á ejercitarla y obligar al propietario de la acción á que le ceda para este fin su representación y le facilite los elementos de prueba de que disponga. Si por consecuencia del ejercicio de la acción adquiriese la cosa reclamada, el usufructo se limitará á solos los frutos, quedando el dominio para el propietario.

Poco podremos decir al comentar este artículo que es consecuencia de los principios generales que informar deben al *usufructo*. Si este es el *derecho de gozar de las cosas que pertenecen á otro, como el mismo dueño, con la obligación de conservar su substancia*; si entre el propietario y el usufructuario existen solo las diferencias de que el primero conserva el dominio directo, goza y dispone de la cosa cuando reune y consolida el dominio directo y el útil, destruye ó cambia á su placer la substancia de la cosa, y el segundo no hace mas que gozar la misma cosa, si bien tiene que conservarla, sin que pueda cambiar su naturaleza ni aun para mejorarla, es evidente que para que pueda realizar ese goce, tratándose de una acción para reclamar un predio ó un derecho real, ó un mueble, tiene derecho á ejercitar esa acción y de obligar al propietario ó dueño que conserva el dominio directo de la misma, á que le haga cesión de su representación y le facilite cuantos elementos de prueba tenga en su poder para ejercitar dicha acción como lo podría hacer el mismo propietario, quien debe suplir la falta de personalidad en el usufructuario. Y claro es también que si por el ejercicio de esa acción obtuviera la cosa reclamada, gozará de los frutos de la misma, pero el dominio directo pasará al propietario. De manera que se ve en este caso palpablemente, que, así como cuando el que tiene la plena propiedad de una cosa, dispone de ella, y cuando no teniéndola en su poder, tiene derecho y acción para reclamarla, si bien de esa acción corresponde el usufructo á un tercero, lo que había de hacer el propietario, lo hace el usufructuario, y al vencer en juicio adquiere la cosa en su integridad, pero solamente conserva para él el dominio útil, mientras que el dominio directo pasa al propietario en virtud de la decisión judicial recaida.

Aunque no tiene precedentes en nuestro antiguo derecho, parece inspirado en varios principios del Digesto y muy principalmente en las leyes 11, 12, 18, 19, tít. 1.°, libro 7.° Digesto. *De usufruc et quen.*; siendo de notar que ni el Proyecto de Código de 1851 ni el de 1882 propusieron un precepto igual ni semejante.



Art. 487. El usufructuario podrá hacer en los bienes objeto del usufructo las mejoras útiles ó de recreo que tuviese por conveniente, con tal que no altere su forma ó su substancia; pero no tendrá por ello derecho á indemnización. Podrá, no obstante, retirar dichas mejoras, si fuere posible hacerlo sin detrimento de os bienes.

Acerca de la prescripción que contiene este artículo, debe exponerse que todo cuanto el usufructuario hiciere en la cosa usufructuada, de suponer es que se haga con las consideraciones y objeto que el mismo propietario se propondria al efectuarlo; puesto que si el usufructuario goza de la cosa como podia gozarla el propietario, justo es creer que la cuide y la trate de la misma manera; asi es que obedeciendo siempre el principio de que alterar no debe la substancia y naturaleza de la cosa, no cabe duda que el usufructuario puede hacer en la misma cuantas mejoras útiles y de recreo tuviera por conveniente, sin que por ello tenga derecho á indemnización alguna, puesto que obligado á hacerlo no estaba; y como quiera que en los cuidados de la cosa usufructuada al acer ciertas mejoras de recreo fué más allá de lo que obligación tenía, y esos gastos son de puro capricho, de aqui, que la ley no le conceda derecho alguno á resarcirse de ellos; pero si dichas mejoras puede retirarlas sin detrimento alguno de los bienes á que están afectas, derecho tiene á ello; por más que cuando se trata de propietario y usufructuario de buen sentido y notoria racionalidad, se pactarán indudablemente los abonos que en conciencia deban hacerse.

Antecedentes tenemos de este artículo en las Leyes 13, 15, 44 y 61, título 1.°, libro 7.° Digesto, pareciendo tomado del art. 490 del Proyecto de Código civil de 1882 que conforme estaba con lo que proponía el art. 446 del Proyecto de 1851.

Tiene sus concordancias en los párrafos 2.° y 3.° del artículo, 599 del Código de Francia, en el 2874 del de la República Argentina, 495 del de Italia, 387 del de Vaud, 2217 del de Portugal, 827 del de Holanda, 990 del de México, 524 del de Nápoles, 890 del de la Baja California 990 del de Campeche, 801 del de Chile, 475 del de Uruguay, 724 del de Veracruz-Llave, 1338 del de Guatemala, y otros.

Art. 488. El usufructuario podrá compensar los desperfectos de los bienes con las mejoras que en ellos hubiese hecho.

Si se diese gran extensión al precepto de este artículo equivaldria á autorizar el desperfecto de la cosa usufructuada, y con este desperfecto la destrucción parcial de la cosa ó cuando menos la alteración de su substancia; pues sabido es que cuando existe desperfecto en una cosa, su substancia viene á alte-

rarse en parte; pero restringiendo la idea que indudablemente envuelve el mencionado articulo que nos ocupa, comprender se debe que se refiere á esos pequeños desperfectos que se observan en las fincas que hasta por los mismos propietarios se cuidan con la mayor atención, que nunca tienen gran importancia, y que más bien se consideran tales por aprecio que intrinsecamente considerados. De todos modos es muy justo que si algún desperfecto existiese en la finca usufructuada, se llegue á una compensación con las mejoras hechas en la misma.

Ya el Proyecto de Código civil de 1851 se ocupó de esto, y el art. 491 del Proyecto de 1882 venia á proponer lo mismo; observándose concordancias en el art. 599 del Código Francés, en el art. 801 del de Chile, 2220 del de Portugal, 475 del de Uruguay, 495 del de Italia en su párrafo 2.°, en el que se dice. «*El aumento del valor en la cosa, producido por mejoras, podrá, sin embargo, compensar los deterioros que hubiere sufrido la cosa, sin grave culpa de parte del usufructuario.*»

Art. 489. El propietario de los bienes en que otro tenga el usufructo, podrá enajenarlos, pero no alterar su forma ni substancia, ni hacer en ellos nada que perjudique al usufructuario.

Aunque parece que envuelve este artículo una contradicción, realmente no es así; pues no está reñido el que el propietario de los bienes, que otro tiene en usufructo, los enagene, con que no le sea licito alterar la forma y substancia de la cosa, ni hacer en ella nada que perjudique al usufructuario; porque realmente el propietario que tiene cedido el usufructo á otra persona, al vender la cosa sobre que recae el usufructo, no vende de momento más que el dominio directo que conserva, dejando el dominio útil á favor del usufructuario cuyo dominio útil pasará al comprador el dia que el usufructo termine. De manera que cabe perfectamente la venta de la mera propiedad y no puede admitirse en manera alguna la alteración en forma y substancia de la cosa ni menos hacer nada en ella que perjudicar pudiera al que la tiene en usufructo.

Las leyes 15 y 16, tit. 1.°, libro 7.° del Digesto ya preveían esta consecuencia de la naturaleza propia del usufructo, y tanto en el Proyecto de Código de 1851 (art. 448) como en el Proyecto de 1882 (art. 492) se proponian preceptos análogos al que nos ocupa; encontrándose circunstancias bastante caracteristicas tanto en el párrafo 1.° del articulo 599 del Código de Francia como en el párrafo 1.° del art. 495 del Código de Italia, y guardando perfecta analogía con los arts. 991 del Código de Mexico, 827 del Código de Holanda, 779 del Código de Chile, 1339 del Código de Guatemala, 387 del Código de Vaud, 497 del de Uruguay, 991 del de Campeche, 725 del de Veracruz-Llave y 891 del de la Baja California.

Art. 490. El usufructuario de parte de una cosa poseída en común ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario de ella referentes á la administración y á la percepción de frutos ó intereses. Si cesare la comunidad por dividirse la cosa poseída en común, corresponderá al usufructuario el usufructo de la parte que se adjudicare al propietario ó dueño.

Ya dijimos al hablar de la comunidad de bienes cuanto podía expresarse acerca los derechos de cualquiéra de los condueños de la cosa poseida en común, por consiguiente bastarianos para comentar este articulo referirnos á lo alli expuesto sin más que dividir los dominios directo y útil y hacer ver que el propietario de una cosa en común con otros varios al constituirse el usufructo en la parte alicouta que le corresponde, ó en la totalidad, según los casos, sigue conservando su condominio en cuanto á la mera propiedad, y pierde, por transferencia al usufructuario, el dominio útil que en la misma cosa comun tenia. Así es que, sin más que reconocer aquellos principios allá expuestos y las máximas ó axiomas jurídicos que en cuanto al usufructo deben seguirse, tendremos perfectamente comprendida la texitura del articulo que nos ocupa.

Hay entre el propietario y el usufructuario algo de comun; y es que tanto el uno como el otro perciben todos los emolumentos y ventajas que puede producir la cosa, si bien el propietario las percibe para el porvenir y, en cuanto al dominio directo concierne, hasta el dia en que se consolide este dominio con el útil; mientras qne el usufructuario percibe sus emolumentos y ventajas de la cosa, en cuanto al dominio útil se refiere, por esto el usufructuario goza de la cosa como un propietario prudente que no abusa nunca de sus bienes y que procura conservarlos, debiendo administrarlos con igual cuidado que un buen padre de familias, es decir, sin sacrificar al porvenir lo presente sino proporcionándose y disfrutando moderadamente de los productos naturales, industriales y civiles de la misma cosa. Pues bien, si esto es indispensable en todo usufructo, inconcuso es que lo mismo que sucede en él constituido sobre una finca que pertenece en todas sus partes al propietario, ha de suceder necesariamente en la parte alicouta de la finca en que *pro indiviso* tiene participación uno de los condueños, es decir que éste conservará el dominio directo en aquella parte y transferirá por el usufructo el dominio útil de la misma partición al usufructuario, y por consiguiente el usufructuario ejercerá todos los derechos que correspondan al propietario en aquella coparticipación, en lo referente á la administración y percepción de frutos ó intereses. Más, si cesare la comunidad antes de terminar el usufructo, éste continuará en la parte de la finca ya dividida que se hubiere adjudicado al propietario y, por consiguiente, el usufructuario seguirá disfrutando de los productos de aquella parte de la antigua

finca, que ya empieza á constituir una nueva, hasta que quede extinguido su derecho de usufructo.

Ni el Proyecto de Código civil de 1851 ni el de 1882 proponían prescripción alguna análoga á la que nos ocupa, siendo nueva en nuestra legislación y no ocupándose á penas la mayor parte de los Códigos modernos extranjeros de tal asunto, porque indudablemente han debido conceptuarlo como redundancia atendiendo sin duda á que las mismas reglas que rigen el usufructo en la unidad deben regularlo en la comunidad ó en la divisibilidad; sin embargo, algunos Códigos como el de la República Argentina, en su art. 2869, se ocupan del usufructuario en una parte alícouta de bienes sustentando los mismos principios que acabamos de exponer.

SECCIÓN TERCERA

De las obligaciones del usufructuario

Art. 491. El usufructuario, antes de entrar en el goce de los bienes, está obligado:

1.° A formar, con citación del propietario ó de su legítimo representante, inventario de todos ellos, haciendo tasar los muebles y describiendo el estado de los inmuebles.

2.° A prestar fianza comprometiéndose á cumplir las obligaciones que le correspondan con arreglo á esta sección.

Preciso es convenir en que si el usufructuario desde el momento de la constitución del usufructo adquiere varios derechos, no puede menos de contraer sagradas obligaciones, y éstas son de varias clases; unas anteriores al ejercicio del derecho de usufructo, otras simultáneas y otras posteriores ó sea la que á la terminación del usufructo debe cumplir.

Las anteriores al goce del derecho de usufructo, han de ser necesariamente las que prescribe el art. 491 que entramos á comentar, entre las cuales vemos en primer término la obligación de formar inventario, y en segundo, la de prestar fianza. La formación del inventario de los bienes no estaba expresamente preceptuada en las leyes Romanas ni en las de Partida, pero era una diligencia que se practicaba ordinariamente aconsejada de antiguo por muchos jurisconsultos y especialmente en Roma por el célebre Ulpiano.

Nuestro Código ha venido á elevar á precepto legal esa costumbre, y, no sólo la ha prefijado entre sus prescripciones, sino que ha introducido en aquella antigua costumbre una modificación conveniente y útil por demás, cual es la órden de que se tasen los bienes muebles y que se describa el estado de los

inmuebles que en usufructo se dén. Esto obedece á dos razones: primera, á la de fijar y determinar bien las cosas en que se constituye el usufructo; y segunda, á sentar fácilmente las bases principales de la fianza que ha de prestarse. Además, formando el inventario, con la tasación de los bienes muebles, y la descripción de los inmuebles, se contribuirá grandemente al cumplimiento de la obligación por el usufructuario contraida de conservar la cosa y restituirla en tiempo oportuno al propietario tal cual de éste la recibió, evitándose asi toda clase de cuestiones entre los que un día mantuvieron separadamente el dominio directo y útil de la cosa objeto del usufructo.

Aúnque este Código viene á suplir una deficiencia de la práctica ordinaria mandando las personas que han de intervenir en el inventario, no determina la manera de hacerse; es decir, las solemnidades del mismo, ni si ha de efectuarse por escritura pública ó por documento privado, ó de la manera que á las partes interesadas les parezca más conveniente. Nosotros creemos que aúnque la manera de efectuarse el inventario depende del modo de constituirse el usufructo en tesis general, se estaba en el caso de determinar ó preceptuar que el inventario relativo al usufructo constituido por la ley, debia hacerse por escritura pública, salvo los casos en que por la insignificancia de la cuantia no correspondiese ésta á los gastos que debiera ocasionar su formación, ó cuando, por nacer ese usufructo de una testamentaria, resultase ya de los autos judiciales el expresado inventario y la descripción de bienes; más, el usufructo que reconoce por origen la voluntad del hombre, es natural que asi como puede expresarse su constitución de cualquier manera que el hombre quiera (conforme al Ordenamiento de Alcalá), del mismo modo puede hacerse el inventario en la forma que convinieren las partes; aúnque recomendable es para ambas que se efectúe en escritura pública siempre, al efecto de evitar litigios.

Respecto de las fianzas, se exigió á todo usufructuario ya entre los romanos; y en nuestro antiguo derecho pátrio, la ley 20, tít. 31, Part. 3.ª prescribia su exacción cono necesaria para atender á la debida conservación y á la restitución total de la cosa usufructada; nuestro Código viniendo á determinarla como requisito esencial y obligación extricta del usufructuario antes de ejercitar el derecho de usufructo; si bien en los preceptos que á la misma regulan se permite como excepción que puedan ser dispensados de prestarla algunos usufructuarios legales y cuando por esa dispensa no se siguiere perjuicio á tercero.

Son varias las dificultades que se presentarán en la práctica respecto las fianzas, según algunos, anotando dos como principales: Primera la de que, dada la regla general de exigir dicha fianza á todo usufructuario, habrá casos mil en que no sea posible que el usufructuario la preste; y segunda que, para el caso de dispensa, es preciso fijar quién ha de otorgar esta dispensación y en qué casos procederá otorgarla. Nuestro Código lo prevé, si no todo, lo más esen-

cial, y nosotros creemos que en determinados casos la fianza puede sustituirse por la mera caución, y que aun cuando esto posible no fuese, podría constituirse paulatinamente mediante un depósito, de la parte que se prefijase, de los productos que fuera rindiendo la finca hasta llegar á la cantidad que procediese determinar como fianza completa y segura del cumplimiento de los deberes del usufructuario y de la perfecta restitución de la cosa usufructuada: también podría en defecto de esto, acudirse á la administración de la finca dada en usufructo, cuya administración, llevada por persona de la confianza del propieterio hasta que el usufructuario pudiera prestar la fianza necesaria, con los ahorros de los frutos percibidos, daría seguridad al propietario y medios de prestar esa fianza al usufructuario. De todos modos, la materia no es tan fácil como á primera vista parece, y para resolverla más que principios generales se necesitan costumbres y conocimiento perfecto de los casos particulares que puedan presentarse en la práctica, pues esta prestación de fianza, sujeta debiera estar siempre al interés y á la confianza que le inspirase el usufructuario á la persona que constituye el usufructo.

En cuanto á la persona que deba dispensar la prestación de fianza, nos parece muy natural que sea la que constituye el usufructo, con tanto más motivo, cuanto que siendo una garantia que el usufructuario presta contra todo abuso que cometer pudiera en el ejercicio de su derecho, nadie está más interesado en exigir esa garantia ó prescindir de ella, que el propietario que le confirió la transferencia del dominio útil. Pero es el caso, que en nuestro Código se exije que, por regla general, se preste siempre, sentando algunas excepciones, entre ellas una que nos parece difícil su realización, y es cuando no se perjudica á nadie; y como de la falta de prestación, mas es fácil que se irrogue perjuicio, que deje de irrogarse, de aquí el que se vea cerrada por éste la puerta de las dispensas de la prestación de tal fianza. Nosotros creemos más procedentes las otras excepciones que determina nuestro Código y para cuyo otorgamiento clara y patentemente se vé que no hay que designar personas, puesto que se dispensan por el Ministerio de la ley, en lo cual diremos que el legislador, siguiendo en parte á los redactores del Proyecto del Código Napoleónico, ha comprendido que realmente allí donde la ley no prescriba una excepción, debe ser el propietario ó el que constituya el usufructo quien imponga la fianza y quien exima de su prestación, y por ello se establecen excepciones que limitan la regla general, siendo una de ellas la propia voluntad del constituyente, dispensando al usufructuario de prestar caución, otra la de haberse dado ó vendido una cosa reservándose su antiguo dueño el usufructo, y otra cuando se tratare del usufructo legal que el padre y la madre tienen sobre los bienes de sus hijos, puesto que en el primer caso nadie más autorizado está para la dispensa que el que constituye el usufructo; en el segundo, porque no es regular que el vendedor ni el donante al reservarse el usu-

fructo, hayan pensado en imponerse la obligación de prestar fianza, cuando dieron, cedieron ó vendieron la cosa en que tal usufructo se reservan; y en el tercer caso, porque nada más justo y honroso, digno de encomio, es que se rinda el homenaje tributado por el legislador á los títulos de padre ó madre, ni nada más lógico que la confianza que ha de tenerse en los sentimientos de la naturaleza, pues está fuera de toda duda que la ternura de los padres para con sus hijos, y el interés que pore llos tienen, constituyen la mejor y más segura garantía en pró de los derechos que unos y otros pueden ejercitar, y á favor de los mismos usufructuarios, suponiéndose que por el cariño de éstos, no ha de alterar la substancia de la cosa usufructuada.

Conforme está el artículo que nos ocupa con lo que se proponía en el artículo 449 del Proyecto de Código de 1851 y el 493 del Proyecto de 1882, teniendo sus precedentes en la ley 1.ª, párrafo 4, título 9, libro 7 del Digesto, por lo relativo al inventario, y la ley 1.ª, título 9, libro 7 y 13, título 1, libro 7 del Digesto, en relación á las fianzas. Nuestra Ley de Partida nada dijo respecto al inventario, pero en cuanto á las fianzas dictáronse las prescripciones que en aquella época se creyeron oportunas en la ley 20, título 31, Partida 3.ª

Tenemos concordancias con el artículo que nos ocupa en los arts. 600 y 601 del Código de Francia, en el primero de los cuales se ordena que el usufructuario tomará las cosas en el estado en que se hallen, pero no podrá entrar en su disfrute sino después de haber hecho formar en presencia del propietario, ó citándole formalmente, un inventario de los muebles y un estado de los inmuebles sujetos al usufructo; con cuyo precepto guarda relación lo determinado en los arts. 1004, 1011, 1014, 1533 y 1731 de aquel mismo Código, viéndose confirmado por las sentencias que el Tribunal de casación de aquel país dictó en 10 Enero de 1859 y 17 de Julio de 1861; y, en cuanto á la fianza, el art. 601 previene que el usufructuario dará fianza de disfrutar como un padre de familia si no se le dispensa de ella en el acta constitutiva del usufructo, y que sin embargo el padre y la madre que tengan el usufructo legal en los bienes de sus hijos, como el vendedor y el donante que se hubieren reservado el usufructo, no estarán obligados á afianzar; cuyas prescripciones también están en relación con varios artículos del mismo Código entre ellos el 578, el 600, el 951, el 1094, el 2018 y el 2040 viéndose confirmadas en sentencias de 26 de Agosto de 1861 y 12 de Marzo de 1862. Concuerdan también los arts. 496 y 497 del Código Italiano, en el primero de los cuales se determina que los gastos del inventario sean de cuenta del usufructuario, y en el segundo se establecen las mismas escepciones de la obligación de prestar fianza que hemos visto en el Código Francés; y vemos análogas concordancias en los arts. 388 y 389 del Código de Vaud, 600 y 601 del Código de Bélgica, 831 del Código de Holanda, 350 y 351 del de Luisiana, 775 del de Chile, 2221 del de Portugal, 473 del de Uruguay; 1340 del de Guatemala, 993 del de México, 893 del de la Baja California, 727 del de Veracruz-Llave,



993 del de Campeche, 2851, 2852, 2858 y 2859 del de la República Argentina, 526 del Código Napolitano y otros.

Art. 492. La disposición contenida en el núm. 2.° del precedente artículo, no es aplicable al vendedor ó donante que se hubiese reservado el usufructo de los bienes vendidos ó donados, ni tampoco á los padres usufructuarios de los bienes de sus hijos, ni al cónyuge sobreviviente respecto á la cuota hereditaria que le conceden los artículos 834, 836 y 837, sino en el caso de que los padres ó el cónyuge contrajaren segundo matrimonio.

Las disposiciones que contiene este articulo no son otra cosa que escepciones muy justamente hechas á la regla general sentada en el núm. 2.° del articulo 401 en virtud de cuyas excepciones no estan sujetos á la prestación de fianza ni el vendedor ó donante que se hubiera reservado el usufructo de los bienes vendidos ó donados, ni los padres que gozan del usufructo legal en los bienes de los hijos, ni el conyuge sobreviviente respecto á la cuota hereditaria que le conceden los arts. 834, 836 y 837 á no ser que tanto los padres como el conyuge hubieran contraido segundas nupcias; de manera que quedando como queda subsistente la obligación para todos de hacer inventario, establece esta ley con gran oportunidad las excepciones necesarias respecto á la prestación de fianza; mas hay que hacer presente que el articulo que comentamos en esta segunda edición vigente se encuentra sin errata alguna, mientras que en la primera edición se consignó un número 1.° por el 2.° que ahora tenemos, y esta ligera modificación fué motivo para que algún comentarista criticase el que se concedieran tantas excepciones á la regla general por la que se manda formar inventario, y se lamentase de que no se hubiera dado excepción alguna respecto á la prestación de fianza.

El artículo que nos ocupa guarda conformidad en lo esencial con lo que propone el art. 449 del Proyecto de Código civil de 1851, y 494 del de 1882, y concuerda con el 601 del Código Francés, 478 del de Uruguay, 2221 del de Portugal, 497 del de Italia, 775 del de Chile, 494 y 495 del Código de México, 729 y 730 del Código de Veracruz-Llave, 894 al 896 del de la Baja California, 994 y 995 del de Campeche, 2858 y 2859 del de la República Argentina, y 1341 al 1344 del de Guatemala.

Art. 493. El usufructuario, cualquiera que sea el título del usufructo, podrá ser dispensado de la obligación de hacer inventario ó de prestar fianza, cuando de ello no resultare perjuicio á nadie.

Después de lo manifestado en el comentario del art. 491 poco ha de decirse

al comentar éste, toda vez que allí se expuso que no habiendo perjuicio para nadie, podía dispensarse de la formación de inventario y de la prestación de fianza al usufructuario, y evidente es que cuando las dispensas de un requisito legal no ocasionen perjuicio alguno, si esos requisitos no son esenciales al contrato ó á la institución de derecho que se establece y sólo sirven para garantía del cumplimiento de ese contrato, es natural que las personas por el mismo ligadas puedan renunciar á esa garantía ó á ese derecho, y si por la ilimitada confianza que entre ellos existe llega á comprenderse por el propietario que no ha de ocasionarse perjuicio alguno por la dispensación de ese inventario y esa fianza, nadie mejor que él puede erigirse ne árbitro del asunto y conceder tales dispensas.

Está tomado este artículo al parecer del 495 del Proyecto de Código de 1882 sin que tenga otro precedente en nuestra legislación; y guarda concordancia con el art. 2221 del Código de Portugal, 775 del de Chile, 2850 del de la República Argentina, 995 del de México, 895 del de la Baja California y 995 del de Campeche.

Art. 494. No prestando el usufructuario la fianza en los casos en que deba darla, podrá el propietario exigir que los inmuebles se pongan en administración, que los muebles se vendan, que los efectos públicos, títulos de crédito nominativos ó al portador se conviertan en inscripciones ó se depositen en un Banco ó establecimiento público, y que los capitales ó sumas en metálico y el precio de la enajenación de los bienes muebles se inviertan en valores seguros.

El interés del precio de las cosas muebles y de los efectos públicos y valores, y los productos de los bienes puestos en administración, pertenecen al usufructuario.

También podrá el propietario, si lo prefiere, mientras el usufructuario no preste fianza ó quede dispensado de ella, retener en su poder los bienes del usufructo en calidad de administrador, y con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido, deducida la suma que por dicha administración se convenga ó judicialmente se le señale.

En este artículo se preveen las necesidades que ocurrir pueden á la persona del usufructuario por carecer de medios para prestar fianza suficiente á garantir la conservación de la cosa objeto del usufructo y la devolución íntegra de la cosa usufructada al propietario; y con tal acierto se sale al encuentro de todas estas necesidades que realmente se vé en las prescripciones que contiene

el artículo que nos ocupa la previsión y el tino más digno de elogio que encontrar podemos en las prescripciones de un Código de la naturaleza del que comentamos. Sin estos preceptos fuera difícil llegar á una solución para que, sin perjuicio de tercero, entre el usufructuario pobre al goce y disfrute del dominio útil que se otorga y del cual no puede hacer uso sin prévia prestación de fianza.

Poniendo en administración los bienes inmuebles como ya hemos indicado, ó vendiendo á instancia del propietario los muebles, los efectos públicos, los títulos de crédito nominativos ó al portador, y convirtiendo el valor de todo ello en inscripciones que se depositen en un Banco ó establecimiento público, é invirtiendo en valores seguros los capitales ó sumas metálicas y el precio de la enagenación de los muebles, como que estas ventas y estas conversiones se hacen con intervención del propietario, queda subsanado todo cuanto pudiera significar alteración en las substancias de la cosa, y valorada ésta y capitalizada por decirlo así queda en condiciones de dar unos productos que no sólo proporcionan utilidad al usufructuario, sinó que dán la más completa seguridad al propietario de que no ha de perderse la cosa principal; y como esa venta sólo se refiere y puede referirse á los bienes muebles, y la conversión en inscripciones sólo puede extenderse á los efectos públicos y títulos de crédito, como estos no son efectos que por sí mismos tengan una substancia inalterable y que algo signifique sino por la representación del capital que implican, de aquí el que verdaderamente la substancia capital no se altera como no se alteraría esta misma substancia capital porque éste estuviere representado en láminas, ó consistiese en metálico ó en papel. Los muebles muchas veces representan un capital que nada produce si su valor no se reduce á metálico y á éste se le da una inversión útil; de lo contrario, los muebles que se usufructúan tan sólo para el uso pueden entrar en otra nomenclatura y en otra esfera del derecho que no sea realmente la del usufructo; pero cuando se dan en usufructo para que el usufructuario utilice sus productos, es evidente que de ninguna otra manera ha de poderse conseguir ésto que procediendo á su venta cuando el propietario así lo exija, é invirtiendo sus productos en valores seguros. Los títulos y los efectos públicos, pueden ser de peligroso uso y hasta ofrecer dificultades para el mismo usufructuario si se negocian como sólo el propietario puede negociarlos, porque es difícil en ellos separar ó desunir las dos clases de derechos dominicales, la de los directos y la de los útiles; y cuando el usufructuario no puede prestar fianza, y en ellos consiste el usufructo, nada hay más conveniente para la seguridad del propietario ni para la útilidad moderada y razonable del usufructuario, que convertirlos en inscripciones y depositarlos en un Banco ó establecimiento público de toda seguridad.

Respecto de los bienes inmuebles, cuando el usufructuario no puede prestar fianza, nada ha de producir mejores resultados que la administración, per-

que eligiendo un buen administrador de la confianza del propietario y del usufructuario, su intervención es una firme garantía para la seguridad del propietario, y proporciona al usufructuario los productos ordinarios de la cosa usufructuada, sin más desmembración en su derecho que el coste de esa misma administración.

Y dicho esto, no hay para que hablar una palabra más respecto del segundo apartado del artículo que comentamos, pues es evidente que el interés del precio de las cosas muebles, el de los efectos públicos y valores, y los productos de los bienes puestos en administración, pertenecen al usufructuario.

En cuanto al tercer apartado del referido artículo, por más que no sea tan delicado punto de partida como los otros ya indicados, pues en ellos se ve más interés, menos grandeza y más apego al aprovechamiento de la finca que se constituye en usufructo, es en verdad un buen medio de substituir la fianza el que el propietario, si así lo prefiere, retenga en su poder los bienes objeto del usufructo en calidad de administrador, con la obligación de entregar al usufructuario su producto líquido deducidos los gastos de administración que pueden pactarse ó señalarse judicialmente, pues si una vez seguido este sistema, el usufructuario prestase fianza, desaparecería la indicada administración y entraría de lleno en el disfrute de la cosa objeto del usufructo como pudiera hacerlo el mismo propietario.

Se ocuparon de esto también los Proyectos de Código civil de 1851 y 1882, viéndose reproducidos cuantos preceptos propusieron en sus artículos 450 y 496 respectivamente; si bien es de notar que en el Proyecto de 1851 se prevenía respecto á los inmuebles que se arrendasen ó se pusiesen en administración, sin mencionar para nada los efectos públicos, títulos de crédito y demás de que vino á ocuparse el Proyecto de 1882 y de que se ocupa el artículo que comentamos.

Precedentes se encuentran hasta cierto punto en la Ley 13, tít. 1.°, libro 7, Digesto, y decimos hasta cierto punto porque en esa disposición del derecho romano se prevenía que el usufructuario que pudiendo prestar fianza no la diera, perdía los frutos hasta que cumpliera esta obligación; y si bien en aquella época no llegó á preverse el caso de que el usufructuario no pudiese dar caución, se admitió como buena la práctica de dejar la resolución de tales casos al prudente arbitrio de la autoridad competente.

Concordancias encontramos en los artículos 602 al 604 del Código de Francia, 498 á 500 del de Italia, 602, 604 del Belga, 2853 al 2857 del de la República Argentina, 997 y 998 del de México, 897 y 898 del de la Baja California, 997 y 998 del de Campeche, 731 al 733 del Código de Veracruz-Llave, 481 y 497 del de Uruguay, 1846 del de Guatemala, 2222 del de Portugal, 777 del de Chile, 552 y 557 del de Luisiana, 527 y 528 del Código Napolitano y 833 y 834 del Código de Holan-



da, siendo de notar que en los artículos citados del Código Francés se establece que si el usufructuario no hallase fiador se darán los inmuebles en arrendamiento ó se pondrán en administración judicial; que las cantidades de dinero comprendidas en el usufructo se colocarán de un modo productivo y conveniente; que los géneros ó mercancías se venderán colocándose del mismo modo el dinero que produzcan, que los intereses de esas cantidades y los precios de los arrendamientos corresponderán al usufructuario, que á falta de fianza por parte del usufructuario podrá el propietario exigir que se vendan los muebles, que se consuman con el uso para emplear su precio como el de los géneros consumibles, y en tal caso el usufructuario gozará los intereses durante el usufructo, que el usufructuario podrá pedir y los jueces acordar, según las circunstancias que se le deje una parte de los muebles necesarios para su uso, bajo simple caución juratoria y con obligación de restituirlos al fin del usufructo; y que la tardanza en dar fianza no privará al usufructuario de los frutos á que pudiera tener derecho que le serán debidos desde el momento en que principie el usufructo; con lo cual están perfectamente conformes los artículos citados del Código de Italia los del de Bélgica, los del de la República Argentina y la mayor parte de los principales Códigos extranjeros.

Art. 495. Si el usufructuario que no haya prestado fianza reclamare, bajo caución juratoria, la entrega de los muebles necesarios para su uso, y que se le asigne habitación para él y su familia en una casa comprendida en el usufructo, podrá el Juez acceder á esta petición, consultadas las circunstancias del caso.

Lo mismo se entenderá respecto de los instrumentos, herramientas y demás bienes muebles necesarios para la industria á que se dedique.

Si no quisiere el propietario que se vendan algunos muebles por su mérito artístico ó por que tengan un precio de afección, podrá exigir que se le entreguen, afianzando el abono del interés legal del valor en tasación.

La redacción del artículo que nos ocupa se encuentra ligeramente modificada en esta segunda edición, puesto que en la primera se decía solamente en el apartado primero, que si el usufructuario que no haya prestado fianza, reclamare bajo caución juratoria la entrega de los muebles necesarios para su uso, y que se le asigne *para su propia habitación* una casa comprendida en el usufructo, podrá el Juez acceder, etc., etc.; mientras que en esta segunda edición dice se le asigne habitación *para él y su familia*, etc., etc.: Por lo de-

más se halla perfectamente conforme con lo allí preceptuado y sobre todo la primera parte parece calcada en lo que proponian, tanto el art. 451 del Proyecto de 1851 como el 497 del Proyecto de 1882, si bien el segundo y tercer apartados encierran materia de la que no se ocupaba ninguno de aquellos Proyectos.

Nos parece equitativo en extremo, que el usufructuario que tenga la desgracia de no poder prestar fianza, pueda cuando menos bajo caución juratoria, reclamar la entrega de los muebles necesarios para su uso y habitación para él y su familia en una casa de las comprendidas en el usufructo; pues de lo contrario éste seria ilusorio para el pobre y sólo podrian gozar verdaderamente de las ventajas del derecho del usufructo, aquellos que menos necesario les fuese este derecho ó sea los que viven con desahogo suficiente para prestar cierta clase de fianzas; y por salvar los inconvenientes de la inseguridad y atender al resguardo exagerado de los derechos del propietario, caeríamos en el inconveniente mayor de sostener el derecho de usufructo como un derecho privilegiado en favor de las personas de buena posición, ó de los que no teniéndola mostrasen habilidad bastante para hacerla prestar en su nombre á una tercera persona.

Respecto de lo que el párrafo segundo del artículo que comentamos expresa, nada más justo y equitativo, es, que, de los instrumentos, herramientas y demás bienes muebles objeto del usufructo, se entreguen bajo caución juratoria al usufructuario, los que necesarios sean para la industria á que él mismo se dedique; pues esto, además de llenar una necesidad individual, llena una necesidad económica y social, por cuanto la entrega de aquellos instrumentos ó bienes muebles necesarios para el ejercicio y desarrollo del oficio ó industria á que el usufructuario se dedique, no sólo ha de contribuir al sostenimiento material del que tal derecho de usufructo tiene y su familia, sino que contribuirá de seguro al fomento del trabajo, útil siempre para todos, y al sostenimiento de la virtud que en el trabajo se encuentra, asi como al desarrollo de la riqueza pública que consigo lleva el bienestar social, no sólo por lo que en si vale, sino porque implica la existencia de un mayor número de personas interesadas en la conservación del orden social.

Relativamente al tercer apartado del mismo articulo, es también muy justo que si el propietario no quiere que se vendan algunos muebles por su mérito artístico, ó por el precio de afección que tuviesen, se trate de armonizar el interés de aquel con el del usufructuario entregándole aquel dichos biene mediante afianzamiento del abono del interés legal que al usufructuario corresponderia dada la capitalización del valor de aquellos, interés legal que según el art. 1108 de este mismo Código ha de conceptuarse el del seis por ciento al año.

Precedentes se encuentran en lo propuesto en los referidos articulos de los

Proyectos de Código antes indicados, sin que los veamos en el derecho romano ni en nuestro antiguo derecho patrio, porque ya hemos dicho antes que el Digesto negaba al usufructuario el derecho de percibir los frutos sino prestaba fianza ó la caución correspondiente, y la Ley de Partida nada resolvía sobre el particular.

Encontramos concordancias entre el artículo que comentamos y el artículo 603 del Código Francés, el 2857 del de la República Argentina, los 498 y 499 del Código de Italia, el art. 391 del Código de Vaud, el art. 777 del Código de Chile, el 834 del Código de Holanda, el 480 del de Uruguay, el 528 del de Nápoles, el 732 del de Veracruz-Llave, el 608 del Belga, y el 557 del de Luisiana.

Art. 496. Prestada la fianza por el usufructuario, tendrá derecho á todos los productos desde el día en que, conforme al título constitutivo del usufructo, debió comenzar á percibirlos.

El precepto de este artículo no es mas que una consecuencia natural de las prescripciones anteriores.

Una vez se han cumplido las condiciones que dijimos debían preceder al ejercicio del derecho de usufructo, una vez hecho el inventario y prestada la fianza, el usufructuario entra de lleno en el ejercicio de su derecho y empieza á percibir todos los productos que la cosa objeto de usufructo rindiera desde el instante mismo en que con arreglo al título constitutivo de tal derecho debió comenzar su ejercicio; de manera que el momento histórico de nacimiento de aquel derecho, es el que debe prevalecer y al que debe retrotraerse el ejercicio del mismo con todas sus consecuencias. Esto es inconcuso, pues no porque un usufructuario se halle imposibilitado de cumplir requisitos previos para el ejercicio de este derecho, ha de verse perjudicado bajo concepto alguno ni ha de perder un átomo de lo que en el dominio útil le corresponde; y no solo lo creemos así por sostener vanamente una opinión sino porque esto es el común pensar de las gentes de buen sentido, y porque la mayoría de los Códigos extranjeros así lo vienen sosteniendo según se demuestra con la simple lectura del art. 604 del Código Francés ya indicado en comentarios anteriores, el 500 del Código Italiano, el 392 del Código de Vaud, el 604 del de Bélgica, el 481 del de Uruguay, el 835 del de Holanda, el 998 del de México, el 559 del de Luisiana, el 998 del de Campeche, el 1346 del de Guatemala, el 898 del de la Baja California, el 733 del de Veracruz-Llave, el 2853 del de la República Argentina y otros.

Art. 497. El usufructuario deberá cuidar las cosas dadas en usufructo como un buen padre de familia.

Poco ha de decirse al comentar este artículo porque ya se adelantó su co-

mentario en artículos precedentes. Dijimos y no podemos menos de sostener que entre las obligaciones coetaneas al ejercicio del derecho de usufructo está la del cuidado y conservación de la cosa, como la cuidaría y conservaría el mismo propietario, y deber es ineludible del que del usufructo goza cuidar la cosa usufructuada como un buen padre de familia. Así lo reconocen todo los Códigos extranjeros de los pueblos civilizados, y asi lo han venido á reconocer implicita y esplicitamente en muchos de los preceptos que regulan esta materia. Los principios que informan este precepto, su origen tienen en la legislación romana; y aunque allí se nota cierta vaguedad en la manera de redactar algunos preceptos, en su esencia van envueltos los más principales que regular deben la materia del usufructo, aunque sus disposiciones se vean torcidamente incluidas entre las servidumbres, por haber incurrido en error aquel pueblo de jurisconsultos al conceptuar que el usufructo era una servidumbre personal, y al confundir con estas lo que condiciones tan distintas tiene y heterogeneidad tal manifiesta, que, si sumandos fuesen de una operación aritmética nunca podrían dar una suma, un resultado, una unidad.

El Digesto y la Instituta son las fuentes principales de la mencionada teoría, y el precepto que contiene el artículo que comentamos, se ve latente lo mismo en la ley 12, tít. 1.º, libro 7.º Digesto que en el párrafo 38, tít. 1.º, lib. 2.ª Instituta; Frag 13, párrafos 4 y 8, Frag. 15, párrafo 1.º, tít. 5.º, Frag. 27, párrafo 7.º, tít. 2.º Digesto de *usufruct. et quem*; y ley 64, tít. 1.º, libro 7.º Digesto: lo mismo en las disposiciones romanas que acaban de citarse, que en la ley 22, título 31, Partida 3.ª, se ve proclamado el principio que sustenta el artículo que comentamos (1).

El art. 499 del Proyecto de Código de 1882 proponía un precepto análogo y ya hemos dicho que concordancias más ó menos precisas se encuentran en muchos Códigos modernos de alguna importancia como sucede en el primer apartado del art. 605 del Código civil de Francia, en el art. 501 del Código de Italia, en el 605 del Código de Bélgica, el 2223 del Código de Portugal, 1004 del Código de México, 739 del de Veracruz-Llave, 1004 del Código de Campeche y 904 del de la Baja California.

---

(1) En que consiste la obligación de conservar la cosa.—Ley 22

Guisada cosa es ó derecha que cualquier á quien fuese otorgado el uso fruto de alguna cosa, ó de alguna heredad, ó en algunos ganados, que á si como quiere aver la pro en que le es otorgado este derecho, que pune cuanto pudiera de aliñar, é de la guardar, é de la enderezar bien, é lealmente de manera que si fuere casa que la repare é la enderece que non caya nin se empeore por su culpa. E si fuere heredad. que la labra bien, é la aliñe. E si fuere viña o huerta, que faga eso mismo. E si se secaren algunas vides, o árboles, que planten otros en su lugar. E si fueren ganados, é se muriesen algunos, que de los fijos ponga é crie otros, en su lugar de aquellos que asi murieren. E si diezmo ó otro tributo, ó derecho alguno oviere ó salir de la cosa en quel otorgaron el usofruto, el lo deue pagar del fruto que llevare ende, de manera que la cosa de que sale, finque salva....

Art. 498. El usufructuario que enajenare ó diere en arrendamiento su derecho de usufructo, será responsable del menoscabo que sufran las cosas usufructuadas por culpa ó negligencia de la persona que le sustituya.

No cabe duda que sólo el usufructuario tiene que ser responsable de los menoscabos ocasionados en la cosa usufructuada por culpa ó negligencia de la persona á quien hubiera vendido el derecho de usufructo, ó la hubiera arrendado; pues si asi no sucediera, veríase fácil el medio de eludir toda responsabilidad sin más que alegar venta ó arriendo del derecho de usufructo que si bien será uno de tantos derechos como el usufructuario tenga, no le exime del deber de conservar la cosa salvo su substancia y en la manera que le fué entregada, siendo por lo tanto responsable siempre hasta la restitución de la misma cosa de todos los menoscabos que ésta sufra por culpa ó negligencia de la persona que le hubiere sustituido en el goce y disfrute de dicha cosa usufructuada.

El derecho Romano ya preveía todo cuanto en este caso era procedente, pues en la ley 12, párrafo 2.°, título 1.°, libro 7.° del Digesto, se dá un precepto análogo al del artículo que nos ocupa y los Proyectos de Código de 1851 y 1882, en sus respectivos artículos 453 y 500 venían á proponer parecidas prescripciones, con las que concuerdan las de los arts. 2870 del Código de la República Argentina, 793 del de Chile, 1331 y 1347 del de Guatemala, 999 del de Campeche, 483 del de Uruguay, 999 del de México, 899 del de la Baja California, 734 del de Veracruz-Llave, 2224 del de Portugal, 595 del de Francia, 492 y 493 del de Italia, 595 del de Bélgica, 520 del Napolitano y 819 y 820 del Código de Holanda.

Art. 499. Si el usufructo se constituyere sobre un rebaño ó piara de ganados, el usufructuario estará obligado á reemplazar con las crías las cabezas que mueran anual y ordinariamente, ó falten por la rapacidad de animales dañinos.

Si el ganado en que se constituyere el usufructo pereciese del todo, sin culpa del usufructuario, por efecto de un contagio ú otro acontecimiento no común, el usufructuario cumplirá con entregar al dueño los despojos que se hubiesen salvado de esta desgracia.

Si el rebaño pereciere en parte, también por un accidente, y sin culpa del usufructuario, continuará el usufructo en la parte que se conserve.

Si el usufructo fuere de ganado estéril, se considerará, en cuanto á sus éfectos, como si se hubiese constítuido sobre cosa fungible.

Cuanto se expone en las prescripciones contenidas en este artículo, es lógico, justo y equitativo, y de la misma manera que al comentar los artículos 483 al 485, distinguimos las pérdidas naturales y ordinarias que experimentaban las viñas, arbolados, olivares, montes, etc., etc., y las pérdidas ocasionadas por accidente, epidemia, fuerza mayor ó cualquier otro acontecimiento extraordinario, aquí debemos tener en cuenta esas diferencias con relación á las pérdidas ocasionadas en rebaños ó piaras, objeto de usufructo, en los que de conformidad con lo que prescribe el apartado primero de este artículo del Código, cumple al deber del usufructuario el sustituir ó reemplazar con las crías que se encuentren en mejores circunstancias las cabezas que perezcan anual y ordinariamente ó falten por la rapacidad de animales dañinos, pues estas son las contingencias naturales á que generalmente se exponen los ganaderos; pero si el ganado pereciese todo sin culpa del usufructuario por un acaecimiento extraordinario no común, como un contagio, grandes avenidas ó cualquier otra desgracia de este género, léjos de tener el deber de la reparación, el usufructuario cumple con entregar al dueño los despojos que hubieran podido salvarse de la catástrofe, como cumple el agricultor al entregar al propietario las plantaciones asoladas á que nos referíamos en el artículo anteriormente indicado; y esto ya venía tratándolo nuestro antiguo derecho patrio en la ley 22, título 31, Partida 3.ª, si bien preceptuaba solamente que el usufructuario de ganados debía substituir con las crías las cabezas que muriesen, determinando de un modo gráfico la ley 19, título 14, Partida 7.ª, el número de cabezas que constituía ganado ó grey que por cierto lo limitaba á diez si eran ovejas, cinco si eran puercas y cuatro si se refería á yeguas ó vacas, cuya escasísima extensión en aquellos tiempos, nada tenía de particular atendida la escasa riqueza pecuaria, y que hoy por cierto tal número y tal nomenclatura llegaría á hacerse irrisoria en razón al mayor fomento de nuestra ganadería y de la riqueza en general.

No hay para que decir que si el ganado sólo se destruía en parte por accidente sin culpa del usufructuario, siguiendo la regla del apartado anterior cumplirá éste con entregar los despojos al propietario, y continuará usufructuando la parte que conserve; como también es de buen sentido lo que preceptúa el último párrafo del artículo que comentamos; pues si el ganado que se da en usufructo es esteril, no puede menos de considerarse como cosa fungible la en que queda aquel derecho constituido, y por consiguiente sujetar su regulación á lase leyes que sirven de norma para las mencionadas cosas fungibles.

Tenemos precedentes además de los ya señalados en las Leyes de Partida

citadas, en la Ley 21, título 31, Partida 3.ª, en la Ley 68, tít. 1.º Dig. lib. 9 Ley 3, título 14, libro 47 Digesto; Ley 30, título 4.º, libro 17 Digesto; y párrafo 38, título 1.º, libro 2 de la Instituta; pareciendo calcado el artículo que nos ocupa, en lo que se propuso en los arts. 501 del Proyecto de 1882 muy especialmente, y en el 454 del Proyecto de 1851 que fué modificado algún tanto por el del 82.

El Código Francés en su art. 616, como el 513 y el 514 del de Italia y el 616 del de Bélgica han venido á modificar en gran manera las prescripciones del derecho romano en esta materia, complementando los preceptos, y haciendo más justos y equitativos los principios que informan sus disposiciones, pues favorecen al usufructuario y no perjudican al propietario poniéndoles en condiciones análogas, ni haciendo pasar a unos y á otros por las amarguras que llevan consigo los accidentes, las epidemias y las causas de fuerza mayor. También concuerdan con el artículo que nos ocupa, los preceptos de los arts. 2902 y 2903 del Cód. de la República Argentina, 1348, 1350 del Cód. de Guatemala, 798 del de Chile, 484 del de Uruguay, 1000 al 1002 del de Campeche, 851 del Holandés, 587 del de Luisiana, 900 al 902 del de la Baja California, 1000 al 1002 del de México, 735 al 737 del de Veracruz-Llave, 2225 del de Portugal, 541 del Napolitano, y otros.

Art. 500. El usufructuario está obligado á hacer las reparaciones ordinarias que necesiten las cosas dadas en usufructo.

Se considerarán ordinarias las que exijan los deterioros ó desperfectos que procedan del uso natural de las cosas y sean indispensables para su conservación. Si no las hiciere después de requerido por el propietario, podrá éste hacerlas por sí mismo á costa del usufructuario.

Si nos fijamos bien en las condiciones esenciales del usufructo, fácil nos será comprender las reparaciones que el usufructuario tiene que hacer en la cosa usufructuada. Para nosotros es indudable que está obligado á verificar todas aquellas reparaciones ordinarias que necesarias sean para la conservación de la cosa usufructada, porque si al usufructuario se transfiere el dominio útil y en relación á éste tiene las mismas facultades que el propietario, también debe tener las mismas obligaciones, puesto que derechos y deberes son correlativos. El usufructuario tiene la misma misión que el buen padre de familias con sus propios fundos, utilizarlos, disfrutarlos, gozar de ellos, pero no abusar de su substancia, porque si abusa traspasa los límites del usufructo.

Ningún propietario que cuerdo sea y bien organizada tenga su mente ha de hacer otra cosa que disfrutar de sus bienes, atender en sus reparos ordinarios de conservación, porque estos gastos evitan otros extraordinarios, que siempre son más costosos, y jamás dán tan buenos resultados como los ordina-

rios y el cuidado asiduo constante y regularizado de los predios. Pues ésto, ni más ni menos debe hacer el usufructuario de buena fé y de perfecta conciencia porque al adquirir el dominio útil de los bienes agenos contrae en este particular las mismas obligaciones que el propietario. Y ese cuidado, es no sólo natural, sino de propio interés cuide, guarde, y repare bien la cosa usufructada empleando la necesaria solicitud. Más, unas reparaciones hacerse deben por el dominio útil, como son las ordinarias; mientras que otras, las extraordinarias deben efectuarse por el dominio directo. De aqui la división que entre los romanos se hicieron de gastos menores, y gastos mayores, cuya nomenclatura todavia siguen algunos códigos modernos. Como mayores, se han considerado en la sana práctica todo lo concerniente á la perpetuidad y engrandecimiento de la finca; los gastos menores son los necesarios á la utilidad inmediata, y se han de compensar con los frutos ordinarios: *multum interest, ad perpetuam utilitatum agri, ved ad eam quœ non ad prœsentis temporis pertineat, au vero ad pressentis anni fructum*, como decia la Ley 3.ª, tit 1.ª, libro XXX del digesto.

Asi es, que si bien ha de tenerse en cuenta la clase de usufructo de que se trate, su constitución, si es legal, ó depende de la voluntad del hombre, si en este caso se ha constituido por titulo oneroso ó lucrativo, si es predio rústico ó urbano, de todo lo cual ya se ocuparon las Leyes 7 y 64, tit. 1.º, libro 7.º del Digesto, se estableció ya de antiguo, que los reparos menores los de simple conservación son de cargo del usufructuario; *módica igitur refectio ad um pertinet*, pero la reparación de una casa que se está arruinando corresponde al propietario según la Ley 20, tit. 2.º, libro 39 del Digesto *œdium refectio ad usufructuarium non pertinet*.

Y después de lo expuesto, duda alguna no puede caber, de que, si el usufructuario, después de requerido por el propietario, no efectuara los reparos ordinarios, como nuestro Código atinada y técnicamente les llama, podrá verificarlos el dueño de la cosa usufructada á costa del usufructuario.

La ley 21, tit. 31, Partida 3.ª, venia á disponer esencialmente casi lo mismo que nuestro Código en esta materia, puesto que prescribia que el usufructuario tenía obligación de conservar cuidadosamente las cosas dadas en usufructo en las que tenia la facultad de introducir mejoras que no alterasen su substancia, y contraia el deber de reparar los edificios y heredades á fin de evitar su total ruina ó pérdida.

Empieza á modificarse la idea de los gastos, ó mejor dicho, más que la idea la nomenclatura de los gastos, porque la esencia de la idea que envuelve la definición del usufructo, siempre es la misma, y dada su naturaleza no puede ser otra, empieza decimos á cambiar la nomenclatura de esos gastos en el artículo 502 del Proyecto de Código civil de 1882 en que se habla ya de *reparaciones ordinarias*, sustituyendo así con esta frase, la de *reparos menores* que el

artículo 456 del Proyecto de 1851 proponía se impusiesen al usufructuario; y del indicado Proyecto de 1882 parece se tomó el artículo 500 que de nuestro Código comentamos.

No usa exactamente igual nomenclatura el Código de Francia; pero en el apartado primero de su art. 605, nos dice que el usufructuario no está obligado más que á los reparos de conservación; prescribiendo en su segundo apartado que los reparos de importancia serán de cuenta del propietario, á no ser que los deterioros sean debidos á la falta de gastos de conservación, despues que empezó el usufructo, pues en tal caso obligado está á ellos el usufructuario, con cuya doctrina guarda relación lo prevenido en los arts. 578, 601 y 1409 del mismo Código Francés, y confirmada se halla por la Sentencia de 27 de Junio de 1825 y otros varios fallos dictados por el Tribunal de Casación de aquel país.

Igual espíritu informa el precepto del art. 605 del Código de Bélgica, y lijeras variantes se observan en la prescripción del art. 501 del Código de Italia, al cual se aproxima más el precepto del art. 500 que de nuestro Código nos ocupa, puesto que usa las frases reformas *ordinarias* y *extraordinarias*, y preceptúa *que el usufructuario estará obligado á hacer las reformas ordinarias y también las extraordinarias que se hayan ocasionado por falta de las primeras, después de haber empezado el usufructo*. Respecto del Código de Chile, podemos asegurar que, en su art. 797, usa las denominaciones de refacciones para los reparos, y las mayores, que son las que se hacen una vez á largos intervalos de tiempo, las considera de cargo del propietario, que las verificará previo aviso al usufructuario; mientras que el Código de Portugal en su art. 2228, aceptando la misma nomenclatura que el Italiano impone al usufructuario el coste de las reformas menores, dejando el cuidado y pago de las mayores para el propietario. El Código civil de Uruguay, en sus arts. 485 y 486; el de Guatemala, en sus arts. 1352 y 1358; el de México, en sus artículos 1004 al 1010; como el de la Baja California, en sus arts. 904 al 910; el de Campeche, en sus arts. 1004 al 1010, también sigue principios análogos, pero en estos tres últimos se hace diferencia entre el usufructo constituido por título gratuito, y el que se constituye por título oneroso, en el primer caso es el usufructuario el obligado á verificar las reparaciones indispensables para mantener la cosa en el estado en que se encontraba cuando la recibió, pero no está obligado á efectuarlas, si la necesidad de dichas reparaciones proviene de vejez, vicio intrínsico ó deterioro grave de la cosa, anterior a la constitución del usufructo; y en el segundo caso, ó sea cuando el título constitutivo es oneroso, corresponde al propietario hacer las reparaciones convenientes para que la cosa, durante el tiempo estipulado en el convenio, pueda producir los frutos que ordinariamente daba al tiempo de la entrega.

Concordancias se encuentran también en el art. 739 del Código de Vera-

cruz-Llave, 2881 del Código de la República Argentina y otros, fundando este último sus prescripciones en los precedentes de la ley 22, título 31, Partida 3.ª, y sobre cuyas teorías, tan extensas explicaciones dan los célebres publicistas Zachariae y Demolombe.

Art. 501. Las reparaciones extraordinarias serán de cuenta del propietario. El usufructuario está obligado á darle aviso cuando fuere urgente la necesidad de hacerlas.

El precepto que acabamos de consignar es una consecuencia lógica de los anteriores; como que las reparaciones extraordinarias se dirigen á la perpetuidad de la cosa sobre que se constituyó el usufructo, á la esencia de la misma cosa, y más que utilidad inmediata, proporciona al propietario una mediata utilidad, de ahí que sea el propietario quien deba sufragarlos, y en algunos países hasta se le exige que lo ponga antes en conocimiento del usufructuario, y así debe ser, primero por el respeto mútuo que se deben el dueño directo y el dueño útil, y principalmente porque esas extraordinarias reparaciones, entorpecer pueden el dominio útil transferido al usufructuario, así como éste debe dar aviso al propietario cuando hubiera urgente necesidad de verificar tales reparos.

Parece calcado el artículo que comentamos, en el art. 503 del Proyecto de Código civil de 1882, y conforme está con el apartado último del art. 456 del Proyecto de 1851, discrepando ambos de nuestro antiguo derecho más en la forma que en la esencia, pues ya dijimos que hasta la publicación de este Código el usufructuario debía hacer los ligeros reparos, ó temporales, necesarios para la conservación de los bienes, y los reparos mayores ó de utilidad perpetua de las fincas corrían á cargo del propietario, y que ni uno ni otro estaban obligados á levantar el edificio caído de viejo ó por caso fortuito.

Precedentes, aunque confundidos en las servidumbres, encontramos en la ley 7.ª, tít. 1.º, libro 1.º del Digesto; y conceptuado el usufructo entonces como servidumbre personal, no podía el usufructuario obligar al propietario á verificar tales reparos, porque sabido es el principio que informa á toda servidumbre, que no debe consistir jamás en *hacer* sino en *sufrir* por parte de la finca sirviente.

Las concordancias que aquí podemos evocar, son en su mayoría las mismas del anterior precepto, por esto solo ligeramente anotamos las de los arts. 605 del Código de Francia, 485 del de Uruguay, 2229 del de Portugal, 1012 del de Campeche, 797 del de Chile, 1012 del de México, 912 del de la Baja California, párrafo penúltimo del art. 739 del Código de Veracruz-Llave, y otros.

Art. 502. Si el propietario hiciere las reparaciones extraordinarias, tendrá derecho á exigir al usufructuario el interés le-



gal de la cantidad invertida en ellas mientras dure el usufructo.

Si no las hiciere cuando fuesen indispensables para la subsistencia de la cosa, podrá hacerlas el usufructuario; pero tendrá derecho á exigir del propietario, al concluír el usufructo, el aumento de valor que tuviese la finca por efecto de las mismas obras.

Si el propietario se negare á satisfacer dicho importe, tendrá el usufructuario derecho á retener la cosa hasta reintegrarse con sus productos.

Poco hemos de exponer como comentario á este articulo; su redacción es tan clara, que la simple lectura del mismo da á entender claramente el *do ut des* de los antiguos y las relaciones reciprocas entre el propietario y el usufructuario, sin que pueda caber lugar á duda; pues es evidente que según los principios de buen sentido, si el propietario ha hecho reparaciones extraordinarias, como éstas redundan en beneficio de ambos, se compensen racionalmente esas utilidades, y para ello pague el usufructuario al propietario el interés legal, es decir el 6 por 100 de la cantidad invertida en dichas reparaciones por el resto del tiempo que dure el usufructo desde que se terminaron aquellas reparaciones; y decimos nosotros desde que terminaron las reparaciones porque solo desde que éstas quedaron realizadas pudo el usufructuario tocar sus ventajas; lo cual es muy racional, porque sin esas reparaciones extraordinarias las utilidades hubieran sido menores, y tal vez se hubiera perdido la cosa usufructuada, en cuyo caso, perdido estaba el usufructo.

Más, si esas obras ó reparaciones extraordinarias, siendo necesarias para la subsistencia de la cosa, no las efectuase el propietario, justo es que quede el usufructuario facultado para hacerlas, teniendo el perfecto derecho de exigir al propietario el aumento de valor que con ellas proporcionase á la finca, cuando el usufructo terminase. Y si el propietario se negare á tan justo pago, natural y lógico es, que el usufructuario retenga la cosa hasta resarcirse del desembolso por cantidad igual al aumento de valor, con los productos de la misma.

Como el derecho romano y nuestro antiguo derecho patrio confundía el usufructo con las servidumbres y calificaba tal derecho real de servidumbre personal, no es posible encontrar en los origenes de nuestro derecho precedente al art. 502 que comentamos de este Código; más, el legislador, inspirado en [illegible]ciones de los modernos Códigos extranjeros y en los innatos prin[illegible]nderesis, ha redactado este articulo con tal acierto, tal teo[illegible]o, que suponemos no ha de dar lugar á pleitos cuando entre [illegible] la buena fe debida.

Analogías guardan con el precepto que nos ocupa los arts. 605 y 606 del Código Francés, como los mismos artículos del de Bélgica; pero más concordancia encontramos, aunque no completa, en los arts. 502 al 504 del Código de Italia, en cuyas prescripciones sin la claridad y precisión que se ve en nuestro Código viene á envolverse la misma idea, muy especialmente en el art. 503, diciendo en sustancia que, si las reparaciones ó reformas extraordinarias se hacen por el dómino útil, tendrá derecho á su reembolso sin interés, y si las hace el dómino directo tendrá derecho á cobrar intereses de las cantidades invertidas en tales reparaciones; mientras que los arts. 2228 al 2230 del Cód. de Portugal dejan al arbitrio del propietario el efectuar los reparos mayores, autorizando al usufructuario para verificarlos si son necesarios, reintegrándose de su importe á la terminación del usufructo, con lo cual está conforme el art. 1009 del Código de Campeche, el 486 del de Uruguay, el 1357 del de Guatemala, 909, 913 y 920 del de la Baja California, 1009 del de México, y 739 y 740 del de Veracruz-Llave; mientras que según lo prevenido en los arts. 797 y 798 del Código de Chile deben correr de cuenta del propietario los gastos mayores, si bien cobrará intereses del usufructuario.

Art. 503. El propietario podrá hacer las obras y mejoras de que sea susceptible la finca usufructuada, ó nuevas plantaciones en ella si fuere rústica, siempre que por tales actos no resulte disminuído el valor del usufructo, ni se perjudique el derecho del usufructuario.

La prescripción que entraña el artículo que comentamos, está basada en los principios generales que acerca del usufructo sostenemos, puesto que dada la división del dominio directo y el útil de una cosa, el propietario, no es lógico que se vea privado de hacer aquellas obras y mejoras que den perpetuidad á la finca y engrandezcan sus proporciones, tan sólo por no disponer del dominio útil; y como este engrandecimiento y esta perpetuidad de la cosa usufructuada lejos de perjudicar al usufructuario, en general, más ha de beneficiarle, de aquí el que siempre que no resulte una disminución del usufructo ó del valor del mismo por efecto de aquellas obras y mejoras que el propietario tratase de efectuar, puede éste verificarlas.

El artículo 505 del Proyecto de Código de 1882 se ve reproducido en este artículo 503 de nuestro Código, sin que anteriormente encontremos precedentes ni aun en el Proyecto de 1851, mucho menos en el derecho romano y en nuestro antiguo derecho patrio, en el que, conceptuándose como se conceptuaba que el usufructo era una servidumbré personal, no era posible que se preceptuase cosa alguna en sentido de que el propietario, ó sea el dueño de lo que ellos llamaban predio sirviente, ejecutase obra alguna; por cuanto en las ser-



vidumbres el dueño del predio sirviente se concretaba á mantener una actitud pasiva y consentir los actos del dueño del predio dominante, sin que en el término y extensión de la servidumbre pudiera ni debiera ejecutar obra alguna.

Respecto de concordancias pocas se encuentran que realmente lo sean con relación al artículo que nos ocupa, y si bien algunos suponen que éste es una copia del artículo 2227 del Código de Portugal no es tan exacta la afirmación como á primera vista parece.

De todos modos, no deja de ser raro que entre las obligaciones del usufructuario se incluya este artículo 503, en el que no se trata de obligación alguna que deba cumplir el usufructuario, sino de una facultad del propietario á la que se le pone la cortapisa de salvar siempre los derechos de aquel que tiene el dominio útil de la cosa usufructuada.

Art. 504. El pago de las cargas y contribuciones anuales y el de las que se consideran gravámenes de los frutos, será de cuenta del usufructuario todo el tiempo que el usufructo dure.

No puede ser más justo ni lógico el precepto de este artículo; pues, aunque se quiera suponer que la contribución no se paga precisamente por los frutos, sino por la riqueza imponible que representa el dominio directo de una cosa, realmente si ésta no produce no hay medio de que la tributación se ejecute ni de que la cosa represente riqueza alguna. Para la tributación se atiende siempre á los productos obtenidos, lo mismo en las contribuciones que se imponen á la riqueza agrícola, que á la urbana, que á la industrial; y no sólo en las contribuciones directas, sino hasta en algunas de las indirectas se tiene constantemente por norma la producción efectiva ó supuesta de las cosas que muchas veces se viene á deducir de los gastos y el lujo sobre los que también gravita dicha contribución; de manera que el pago de las cargas y contribuciones anuales y el pago de los gravámenes que se imponen como anejos á la percepción de frutos, no puede menos de ser de cuenta del usufructuario durante el tiempo que el usufructo dure, porque, de lo contrario, la constitución de un usufructo sería siempre leonina, y no habría quien por conservar simplemente el dominio directo, pudiere satisfacer tales gabelas.

Esta disposición no es nueva, pues lo mismo se previene en la ley 22, tít. 31, Partida 3.ª, de cuyos preceptos se deduce que el usufructuario debe pagar todas las cargas reales, y por ello deberá satisfacer los intereses de los censos ó cualquier otro gravámen á que se halle afecta la finca usufructuada en las cantidades proporcionales que correspondan al tiempo que durase el usufructo; observándose también prescripciones análogas en los arts. 3.º y 4.º del reglamento de 30 de Septiembre de 1885, dado para la ejecución de la ley de 18

de Junio del mismo año, sobre contribución territorial; y ya en la ley 52, titulo 1.°, libro 7.° del Digesto asi como en las leyes 7 y 27 del mismo titulo y libro y en la ley 28, tit. 2.° libro 33 del referido Digesto se venian sentando las bases de las prescripciones que hoy quedan en vigor por cuanto ordena el art. 504 del Código que nos ocupa, tomado al parecer de lo que proponian el Proyecto de Código de 1851 en su art. 457, y el Proyecto de 1882 en el art. 505.

Bien explícito y claro es tambien el precepto del art. 608 del Código de Francia en el que se previene sencillamente que el usufructuario estará obligado durante el usufructo, á todas las cargas anuales de la finca, como son, contribuciones y todo lo demás que en el uso común se reparta, como cargo de frutos, mientras que el Código Italiano dándole una mayor extensión á la idea en su art. 506 obliga al usufructuario á satisfacer todas las cargas anuales del predio, como contribuciones, censos y demás, que, por la costumbre se consideran gravámen de los frutos; estando conformes con tales principios, la mayor parte de los preceptos de los Códigos extranjeros más modernos, entre ellos contenidos en los arts. 1359 del de Guatemala, 687 del de Uruguay, 2338 del de Portugal, 796 del de Chile, 842 del de Holanda, 396 del de Vaud, 1011 del de México, 911 del de la Baja California, 1011 del de Campeche, 741 del de Veracruz-Llave, 2894 del de la República Argentina en el que se impone al usufructuario la obligación de satisfacer los impuestos públicos, considerados como gravámenes á los frutos, ó como una deuda del goce de la cosa, y también las contribuciones directas impuestas sobre los bienes del usufructo; con lo cual, están también conformes el Código Napolitano en su art. 533 y el de Luisiana en el art. 572; siendo digno de tenerse en cuenta que las prescripciones del Código de aquella República Argentina están inspiradas en los mismos origenes que nuestro derecho pátrio, pues los precedentes de dicho articulado fueron los de las leyes 27 y 59 del tít. 1.°, libro 7.° del Digesto, y la ley 22, tit. 31, Partida 3.ª acerca de cuyos principios hizo muy elevadas consideraciones el publicista Demolombe.

Art. 505. Las contribuciones que durante el usufructo se impongan directamente sobre el capital, serán de cargo del propietario.

Si éste las hubiese satisfecho, deberá el usufructuario abonarle los intereses correspondientes á las sumas que en dicho concepto hubiese pagado y, si las anticipase el usufructuario, deberá recibir su importe al fin del usufructo.

Consecuencia de los principios que informan la teoría en que se basa el derecho de usufructo es el precepto de éste articulo, en el que viene á demostrarse más y más que el propietario no perdiendo como no pierde el dominio

directo por la constitución del usufructo, debe satisfacer las contribuciones que durante el mismo se impongan directamente sobre el capital; pero como este capital racionalmente pensando debe producir siempre intereses, estos se conceptúan como la compensación de lo que por los productos de la finca usufructuada debe pagarse puesto que sin el adelanto de ese capital en pago de la contribución directa, el Estado que tiene el deber de sostener las cosas comunes, no habría de consentir el libre ejercicio del derecho de usufructo que afecto está como todos los derechos que en sociedad se ejercen, á la responsabilidad de cargas proporcionales; y por ello viene el artículo que nos ocupa previniéndo la justa obligación que el usufructuario contrae de abonar el interés legal correspondiente á las minas que en concepto de contribuciones directas sobre el capital hubiese satisfecho el propietario; así como también se prescribe en dicho artículo lo que la equidad aconseja cuando el usufructuario hubiera anticipado el pago de aquellas contribuciones, en cuyo caso debe reintegrarse de la cantidad adelantada cuando se termine el usufructo.

Previsora es la medida que encierra el articulo que comentamos, más como el art. 3.º de la ley de 31 de Diciembre de 1881, previene ya lo que el usufructuario y el propietario deben pagar, y sobre el mismo tema se insiste en los artículos 66 al 70 del reglamento para la ejecución de aquella ley, podría suscitarse la duda si ha de ser á la expresada ley, ó á lo que previene este Código, á lo que debe atemperarse el contribuyente que se halla en las circunstancias del caso que nos ocupa; pues es evidente que en esto como en la cuestión de colonatos se ha legislado de una manera bastante concreta y no se ha omitido medio de fijar la contribución que á cada ciudadano corresponde; si bien los preceptos de aquella ley y los de este Código, realmente no se contradicen puesto que en aquella se fija la base de la tributación que no es otra que la riqueza liquida imponible, según la cual ha de hacerse el repartimiento.

Conforme está el articulo que comentamos con lo que propusieron, tanto el Proyecto de Código civil de 1851 en su art. 458, como el Proyecto de 1882 en su art. 507; así como también se notan concordancias entre el precepto que nos ocupa y las prescripciones que sobre esta materia encontramos en muchos de los Códigos extranjeros sobre todo en las del art. 609 del Código de Francia, en el que después de expresar en el primer párrafo que el propietario y el usufructuario contribuirán á satisfacer las cargas que se impongan sobre la propiedad durante el tiempo del usufructo, viene á prefijarse en los dos párrafos siguientes la manera de efectuarse el pago que en la esencia nada discrepa de lo que se ordena en nuestro Código, puesto que se previene que el propietario está obligado á pagar la contribución, y el usufructuario á satisfacer los intereses de la cantidad por tal concepto abonada; preceptuando también para el caso de que sea el usufructuario el que haya pagado la contribución, lo que no podia menos de prevenirse ó sea el reembolso del capital adelantado

cuando llegue la terminación del usufructo. Y esto, no lo vemos sólo calcado en el Código de Bélgica (art. 609), sino que se ve lo mismo en el art. 507 del Código de Italia sin discrepancia de ningún genero en lo esencial, como tampoco discrepan en su espíritu las prescripciones contenidas en los arts. 2239 del Código de Portugal, 1961 del Código de Guatemala, 1012 del Código de Campeche, 488 del Código de Uruguay, 1012 del Código de México, 912 del Código de la Baja California, 742 del de Veracruz-Llave, y 2895 del de la República Argentina.

Art. 506. Si se constituyere el usufructo sobre la totalidad de un patrimonio, y al constituirse tuviere deudas el propietario, se aplicará, tanto para la subsistencia del usufructo como para la obligación del usufructuario á satisfacerlas, lo establecido en los artículos 642 y 643 respecto de las donaciones.

Esta misma disposición es aplicable al caso en que el propietario viniese obligado, al constituirse el usufructo, al pago de prestaciones periódicas, aunque no tuvieran capital conocido.

Al constituirse un usufructo universal ó sobre la totalidad de un patrimonio, debe tenerse en cuenta todo lo que bueno ó malo hubiere dentro de ese patrimonio; y, por ello, si hubiere deudas, aplicarse deben, tanto para que el usufructo subsista, como para que el usufructuario se encargue de satisfacer aquellas deudas, las mismas reglas que con relación á las donaciones, se establecen en los arts. 642 y 643 de este mismo Código. Esto es muy lógico; si el usufructo se ha constituido ó la donación se ha hecho imponiendo al usufructuario ó al donatorio la obligación de pagar las deudas del constituyente ó donante respectivamente, entenderse debe obligado el que recibe el patrimonio, á pagar las deudas que apareciesen contraidas antes de constituirse el usufructo de hacerse la donación, porque tales deudas son verdaderas bajas del capital ó caudal cedido ó donado; y verdaderamente, el usufructo no puede entenderse constituido mas que en el resto de los bienes que queden, satisfechas que sean aquellas deudas de la persona que constituyó el usufructo ó hizo la donación, pero esto siempre respetando las declaraciones especiales que contenga la cláusula de constitución. Más, como pudiera suceder muchas veces que el usufructo universal entre vivos se constituyese en perjuicio de los acreedores, no mediando estipulación alguna respecto al pago de las deudas, sólo responderá el usufructuario de ellas cuando la constitución del usufructo se hubiere efectuado en fraude de los acreedores, entendiéndose que éste existe cuando el propietario no se reservase los bienes y rentas bastantes para el pago de las deudas anteriores á dicha constitución. Y en idéntico principio se basa puramente el pago de prestaciones periódicas, á que se refiere el último apar-

tado del art. 506 de este Código, cualquiera que sea su clase, puesto que gravitando sobre todo el capital, el usufructuario debe pagar la totalidad de dichas pensiones, á no ser que estuviesen afectas á determinados predios á otras personas cedidos, en cuyo caso los que disfrutan dichas fincas deberán pagar las pensiones que en ellas graviten.

Caso es este no previsto en los Proyectos de Código civil de 1851 y de 1882, y nuevo en nuestra legislación bajo la forma que se presenta, aunque á poco que sobre el mismo se medite, resulta sencillo por demás: constituido ese usufructo universal entre vivos, paga el usufructuario todas las deudas del constituyente anteriormente contraídas, si en las cláusulas constitutivas se hubieran consignado; si nada se dijo, nó está obligado al pago á no ser que se hubiese procedido en fraude de los acreedores del constituyente, no quedándose éste con lo necesario para satisfacerlas, pues en este caso quedaría obligado á pagarlas el usufructuario, porque quien está á lo bueno debe estar á lo malo, y porque substituyendo la personalidad del propietario en cuanto al dominio útil se refiere, al adquirir los derechos que en aquel dominio útil al primero correspondian, contrae los deberes correlativos del pago; y, no pudiendo por otro lado enriquecerse nadie en perjuicio de otro, mucho menos ha de poder uno usufructuar un patrimonio en perjuicio de los acreedores del propietario de aquel que constituyó tal derecho, cediendo lo que para pagar sus deudas le hace falta: así lo prescribe también el Código de Italia en su artículo 509, aunque en distinta forma que el nuestro, pues de esta manera no lo encontramos prescrito en ninguno de muchos Códigos extranjeros que á la vista tenemos.

Art. 507. El usufructuario podrá reclamar por sí los créditos vencidos que formen parte del usufructo si tuviera dada ó dire la fianza correspondiente. Si estuviese dispensado de prestar fianza ó no hubiese podido constituirla, ó la constituida no fuese sficiente necesitará autorización del propietario, ó del Juez e' su defecto, para cobrar dichos créditos.

El usufructuario con fianza podrá dar al capital que ralice el destino que estime conveniente. El usufructuario sin ianza deberá poner á interés dicho capital de acuerdo con el prpietario; á falta de acuerdo entre ambos, con autorización idicial; y, en todo caso, con las garantías suficientes para matener la integridad del capital usufructuado.

Si el usufructuario obtiene por la continuación del usufructo el dominio útil de la cosa usufructuada, evidente es que si en ésta entran crditos, cuando sean vencidos el usufructuario tiene derecho á reclamarlos, los reclama

rá de seguro, aun sin la intervención de persona alguna, si hubiere dado la fianza correspondiente para aseguramiento de la integridad de la cosa y capitales objeto del usufructo; más no estamos del todo conformes con que se confunda en el artículo que nos ocupa al dispensado de prestar fianza con el que no hubiera podido constituirla ó con el que hubiera constituido una fianza que resultase insuficiente con relación á aquellos creditos vencidos que hubieran de cobrarse; pues es inconcuso que si en el usufructo constituido por voluntad del hombre, el constituyente dispensa al usufructuario, no ha de verse éste en el mismo caso que aquel que no pudo contituirla, pues lo primero es objeto de la libérrima voluntad del hombre que constituye el usufructo y se apoya en un acto de confianza sobre el cual nadie puede legislar, mientras que el no haberse dado la fianza, implica una falta de cumplimiento á la primera obligación previa del usufructuario; por esto creemos que, lógicamente pensando el legislador no ha querido confundir uno con otro caso, y que la confusión que se nota debe ser más bien efecto de un error de imprenta que una falta de redacción. Respecto del caso en que la fianza constituida no fuese suficiente para asegurar el reintegro del capital ó crédito vencido que haya de reclamarse, creemos que es muy justo que el usufructuario necesite autorización del propietario como la necesita también cuando no hubiere podido prestar la fianza; y no nos parece mal que en tales casos, en defecto del propietario, sea el Juez quien deba autorizar al usufructuario para el cobro de dichos créditos, si bien los jueces que competentes fueren para dar tal autorización, no deben dar un paso en el expediente que al efecto se forme sin que con el escrito en que se haga tal petición, se acompañen los justificantes de no haberse podido obtener la autorización del propietario, por ausencia é ignorarse quien sea su representante, por muerte y no saber quienes sean sus herederos ó por otra causa análoga.

Dice el artículo que nos ocupa, que el usufructuario con fianza podrá dar al capital que realice el destino que estime conveniente; y esto que á primera vista parece absurdo y hasta peligroso por la libertad absoluta en que deja al que sólo tiene el dominio útil en la cantidad objeto del usufructo, bien pensado no tiene nada de particular, porque si la fianza prestada es bastante para el reembolso al propietario de aquella cantidad y para responder de la conservación de la cosa, ningún perjuicio ha de poder irrogarse al dueño de ésta, porque siendo verdadera y real dicha fianza si el usufructuario malbaratara el capital que realizó con la expresada fianza, será reintegrado de tales créditos el que constituyó el usufructo cuando éste termine.

Más si el usufructuario no prestó fianza, no sólo necesita autorización para reclamar los créditos vencidos como antes hemos dicho, sino que debe ponerlos á interés de acuerdo con el propietario, porque como este es el verdadero dueño y no ha perdido el dominio directo por el usufructo, no teniendo

el usufructuario más que el dominio útil ó sea el interés ordinario que el capital produzca, dicho se está que sólo puede pretender que los referidos créditos se coloquen á interés y que su producto se le entregue periódicamente, pues sólo á los productos de la cosa tiene derecho por el usufructo.

Pero puede haber desacuerdo entre el propietario y el usufructuario, tanto respecto del punto donde se han de colocar los capitales é intereses, como respecto del tanto por ciento que por ellos se ha de exigir; y en este caso viene la autorización judicial á decidir el desacuerdo entre aquellos, siendo por demás espinoso y delicado el papel que á los jueces se les difiere, por cuanto pudieran incurrir en responsabilidad al acceder á pretensiones más ó menos utópicas de cualquiera de las partes; y á fin de evitar tales dificultades, y la situación tan crítica en que muchas veces se han de encontrar los jueces, hubiera sido conveniente que el Código hubiese expresado algo respecto de estos particulares, pues en la práctica se han de presentar seguramente casos de difícil solución, dado el silencio de la ley. Nosotros opinamos sin embargo, que el Juez que cumplir quiera con su deber y no se aventure á contraer responsabilidades de género alguno, en casos determinados, deberá resolver el desacuerdo entre el propietario y usufructuario, autorizando la imposición del capital realizado en establecimientos de notorio crédito autorizados por el Gobierno y donde se asegure el interés legal del capital impuesto sin consentir jamás que esa imposición se haga en casas inseguras ó de dudosa confianza por más que en ellas se ofrezcan pingües intereses.

Ningún precedente hemos de encontrar acerca de esto en el derecho romano ni en nuestra antigua legislación, y solo el art. 508 del Proyecto de Código civil de 1882 se ocupó de aquella prescripción limitándose en ella á proponer que se ordenara que para la cobranza de créditos vencidos interviniese siempre el propietario ú obtuviese autorización judicial; y aun esto se indicaba en relación al usufructuario universal quien debia de todos modos prestar la correspondiente fianza para asegurar el reintegro de los capitales cobrados.

Sorpréndenos en extremo que este artículo 507 se haya consignado precisamente en la sección tercera que trató de las obligaciones del usufructuario, pues realmente más que de obligaciones se ocupa el articulo que comentamos, de derechos, toda vez que empieza dicho articulo diciendo: *El usufructuario podrá reclamar por sí los créditos vencidos, etc.*; y luego en el párrafo segundo dice que: *El usufructuario con fianza, podrá dar al capital realizado el destino que estime conveniente;* así es que no se encuentran concordancias del precepto que nos ocupa en la sección correspondiente á obligaciones del usufructuario de los diferentes Códigos extranjeros que tenemos á la vista, y solo en el articulo 2237 del Código de Portugal se encuentra un precepto semejante; pero reconociendo los capitulos que tratan de los derechos del usufructuario se ve consignado alguno que otro precepto que bastante analogía tiene con el que co-

mentamos; pues no puede menos de conceptuarse análogo lo que se prescribe en el art. 884 del Código de la Baja California, en que literalmente se dice: *Si el usufructo se constituye sobre capitales impuestos á rédito, el usufructuario solo hace suyos éstos y no aquéllos; y aun cuando el capital se redima, debe volverse á imponer á satisfacción del usufructuario y propietario.* De manera que esto implica la facultad en el usufructuario de reclamar los créditos vencidos durante el usufructo, y la intervención como dueño útil en la colocación á interés del capital redimido en que consiste el usufructo. Y este mismo precepto lo encontramos exactamente igual en la primera parte del art. 717 del Código de Veracruz-Llave, en el artículo 984 del Código de Campeche y en el art. 984 del Código de México; existiendo gran analogía con lo que preceptúa el art. 2875 del Código de la República Argentina en el cual se desenvuelven las mismas teorías, que en relación están con las expuestas por Proudhom y Demolombe, y que á la letra dice: *Cuando el usufructo está establecido sobre créditos ó rentas los títulos deben ser entregados, notificándose á los deudores; pero el usufructuario no puede cobrarlos judicialmente sin el concurso del nudo propietario*; cuya redacción si bien no es muy correcta implica tres conceptos: 1.° el de que á la constitución de ese usufructo los títulos que acreditan los créditos ó rentas en que se constituyó, deben ser entregados por el propietario al usufructuario; 2.° que esta constitución y entrega de dichos títulos debe notificarse á los deudores; y 3.° que el usufructuario puede con el concurso del nudo propietario cobrar judicialmente dichos créditos ó rentas cuando llegare la época del vencimiento.

Art. 508. El usufructuario universal deberá pagar por entero el legado de renta vitalicia ó pensión de alimentos.

El usufructuario de una parte alícuota de la herencia lo pagará en proporción á su cuota.

En ninguno de los dos casos quedará obligado el propietario al reembolso.

El usufructuario de una ó más cosas particulares sólo pagará el legado cuando la renta ó pensión estuviese constituida determinadamente sobre ellas.

Verdaderas obligaciones crea el art. 508 que comentamos, y obligaciones que religiosamente debe cumplir el usufructuario; obligaciones tales que á primera vista parecen en extremo pesadas y cuya enormidad puede á veces hacer ilusorio el derecho de usufructo; pero todo ante el derecho obedecer debe á un principio fundamental, pues de no ser así la prescripción legal sería de difícil sostenimiento y aunque escrita se viese en los Códigos, por el incumplimiento vendría el desuso y por el desuso vendría á ser letra muerta cualquier

prescripción que en tales condiciones se redactase. Las prescripciones pues que contiene este artículo obedecen al principio jurídico de que las pensiones no se constituyen sobre el capital sino sobre las rentas de los bienes que lo forman, y por ello el usufructuario á quien se traspasó el dominio útil de esos bienes, á quien se cedió el goce y disfrute de los productos ordinarios de la cosa usufructuada, comprendiendo en ellos tanto los frutos naturales como los industriales y civiles, no puede menos de abonar esas rentas vitalicias ó pensiones de alimentos á que se refiere el artículo que nos ocupa. Por esto el usufructuario universal no puede sustraerse de pagar por entero el legado de renta vitalicia ó pensión de alimentos; y por la misma razón el usufructuario de una parte alícuota de una herencia, pagar debe solo á la parte proporcional á la cantidad que disfruta.

En el tercer apartado se preceptúa de un modo claro y terminante que en ninguno de los dos casos anteriores quedará obligado el propietario al reembolso de lo que el usufructuario hubiera abonado; y esto se comprende perfectamente, porque si como hemos dicho antes los preceptos de este artículo obedecen al principio de que las pensiones de alimentos ó rentas vitalicias se constituyen sobre las rentas de los bienes y no sobre el capital, es incontrovertible que manteniendo el propietario solomente el dominio directo sobre el capital y no sobre las rentas ó los productos de éste, no puede contraer la obligación de pagar aquellas pensiones alimenticias ni, por consiguiente, está obligado al reembolso del pago que efectuó aquel que únicamente tenía el deber de efectuarlo

Ahora llegamos al cuarto caso, ó sea cuando el usufructuario de una cosa particular haya de pagar el legado de renta ó pensión alimenticia, cuyo asunto tampoco puede dar lugar á dudas ni ser originario de pleitos, pues bien claro aparece que siguiendo las reglas antes establecidas para la universalidad de un usufructo han de tenerse en cuenta los mismos principios en cuanto al usufructo de una cosa particular. Por ello, pues, si el usufructuario tiene el deber de pagar las pensiones de alimentos por cuanto éstas se constituyen siempre sobre las rentas de los bienes, al utilizar los productos ó frutos de una finca particular no queda ni quedar puede obligado á más que al abono de la renta vitalicia ó pensión de alimentos que determinadamente estuviere constituido sobre las rentas ó productos de la finca que se le dió en usufructo. Es más, abrigamos la firmísima persuasión de que si esos frutos ó productos ordinarios de la cosa dada en usufructo no alcanzan al pago de la renta vitalicia ó pensión de alimentos, el usufructuario no está obligado á su satisfacción más que en cuanto llegaren aquellos productos á satisfacerlo.

Si buscarse quieren algunas analogías con lo que preceptúa el artículo que nos ocupa, podremos sostener que existen precedentes en cuanto á algunos de los apartados del art. 508 de nuestro Código, en la Ley 8.ª, tít. 61, libro 6, Có-

digo y último apartado de la Ley 7.ª, párrafo primero, tít. 2.º, libro 7.º, Digesto; viéndose la doctrina de este texto también en cuanto proponía el artículo 459 del Proyecto de Código civil de 1851, con el que está conforme el art. 509 del Proyecto de 1882.

No faltan concordancias entre el artículo que nos ocupa y las disposiciones que sobre la misma materia se encuentran en varios Códigos extranjeros, pues el Código de Francia en su art. 610, como el de Italia en el art. 509, vienen á preceptuar como nuestro Código que el usufructuario es el que está obligado al pago de todas las anualidades de rentas perpétuas ó vitalicias, extendiendo el Código Italiano, en el artículo que se acaba de citar, las obligaciones de éste al pago de los intereses de todas aquellas rentas perpétuas y vitalicias y el de las deudas ó legados que gravan el patrimonio; y determinando en su párrafo segundo que cuando se trata del pago de un capital, si el usufructuario adelantase la cantidad con que debe contribuir el predio, se le restituirá aquel sin intereses al terminar el usufructo; y si el usufructuario no quisiera hacer este adelanto, tendrá derecho el propietario á elegir entre el pago de la suma, (abonándole entonces el usufructuario intereses durante el usufructo) ó la venta de una porción de los bienes sujetos al usufructo hasta la concurrencia de la suma debida.

También concuerdan con nuestro artículo los arts. 846 del Código de Holanda, 398 del de Vaud, 489 del de Uruguay, 574 del de Luisiana, 2231 y 2232 del de Portugal, 1014 y 1015 del de México, 994 y 995 del de la Baja California, 1014 y 1015 del de Campeche, 743 del de Veracruz-Llave que es idéntico, 2900 y 2901 del de la República Argentina y algún otro.

Art. 509. El usufructuario de una finca hipotecada no estará obligado á pagar las deudas para cuya seguridad se estableció la hipoteca.

Si la finca se embargare ó vendiere judicialmente para el pago de la deuda, el propietario responderá al usufructuario de lo que pierda por este motivo.

Tenemos en este artículo la antítesis de lo que el anterior preceptúa; y esto consiste en que así como las pensiones vitalicias ó de alimentos se constituyen sobre las rentas de los bienes, ó sea sobre los productos de la cosa, la hipoteca se constituye en primer término y especialmente sobre la cosa misma, y por ello como el propietario es el que conserva el dominio directo en la cosa usufructuada, si ésta resultare hipotecada, el propietario sólo es el que queda obligado á pagar las deudas para cuya seguridad se estableció la hipoteca, sin que el usufructuario en nada por esto deba verse perjudicado en sus derechos de dominio útil. Así es que si la finca en tal concepto hipotecada se embarga-

re ó vendiere judicialmente para subvenir al pago de la deuda porque se hipotecó, el propietario tiene que responder al usufructuario de los productos ordinarios de la cosa que por tal motivo llegare á perder.

De esto mismo se ocupó el Proyecto de Código de 1851 en su artículo 460 que parece transcrito literalmente de nuestro Código y con el cual está conforme lo que el Proyecto de 1882 proponía en su artículo 510.

Sin que sea idéntico en su redacción el art. 611 del Código de Francia, concuerda bien en su espíritu con lo preceptuado en el artículo que de nuestro Código nos ocupa; llegando á autorizar al usufructuario para recurrir contra el propietario si se viera obligado á pagar las deudas, porque la finca objeto del usufructo esté hipotecada, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 1020 de aquel mismo Código; y el artículo 508 del Código de Italia sostiene y ordena que «las »deudas por las que el predio esté hipotecado, los censos y rentas simples, im»puestas sobre el mismo, no serán de cuenta del que sea usufructuario á título »especial, de una ó muchas cosas, y si se le obligase á pagarles podrá recurrir »contra el propietario»; encontrándose en el artículo 846 del Código de Holanda, en el 575 del de Luisiana, el 399 del de Vaud, el 1763 del de Guatemala, el 2234 del de Portugal, el 1017 del de Campeche, el 490 del de Uruguay, el 1017 del de México, 916 del de la Baja California, 744 del de Veracruz-Llave que es idéntico al de nuestro Código español, y el artículo 2899 del de la República Argentina.

Art. 510. Si el usufructo fuere de la totalidad ó de parte alícuota de una herencia, el usufructuario podrá anticipar las sumas que para el pago de las deudas hereditarias correspondan á los bienes usufructuados, y tendrá derecho á exigir del propietario su restitución, sin interés, al extinguirse el usufructo.

Negándose el usufructuario á hacer esta anticipación, podrá el propietario pedir que se venda la parte de los bienes usufructuados que sea necesaria para pagar dichas sumas, ó satisfacerlas de su dinero, con derecho, en este último caso, á exigir del usufructuario los intereses correspondientes.

Lo que este artículo prescribe implica tanto como una facultad que se da al usufructuario de anticipar el pago de las deudas hereditarias correspondientes á los bienes usufructuados, en cuyo caso tiene perfecto derecho de exigir al propietario su restitución sin interés alguno al extinguirse el usufructo. De manera que aquí vemos casi reproducidas las teorías establecidas respecto al pago de gastos mayores hecho por el usufructuario ó reparaciones extraordinarias de que nos ocupamos en el párrafo 2.º del art. 502 de este mismo Código. E invertidos los términos con que la prescripción se presenta en aquel

artículo, vemos en éste que cuando el usufructuario se negare á hacer tal anticipo, podrá el propietario pedir que se vendan los bienes necesarios para pagar aquellas sumas, ó podrá satisfacerlas de su dinero propio, reservándose en este caso el derecho de exigir al usufructuario los intereses correspondientes al capital invertido. De suerte que, según esta prescripción, á poco que el usufructuario discurra le conviene más el anticipo del pago por su cuenta de todas las sumas adeudadas, que el dar lugar á que cuando el propietario use de las facultades que le concede el párrafo 2.° del artículo que nos ocupa, venda los bienes usufructuados para efectuar aquel pago.

Algo parecido á este precepto se encuentra en la Ley 43, título 2.° libro 13 del Digesto, y en la esencia conforme está el artículo que nos ocupa con lo que el art. 461 del Proyecto de Código de 1851 proponía y con el art. 511 del Proyecto de 1882.

El art. 612 del Código Francés trata con más extensión esta materia, pues si bien en sus dos últimos párrafos está conforme con lo preceptuado en el artículo que de nuestro Código comentamos, en los dos primeros apartados no sólo ordena que el usufructuario debe concurrir con el propietario al pago de las deudas, sino que previene el modo de realizarlo, valorando primero las fincas sujetas al usufructo, fijándose después la parte con que debe contribuir al pago de las deudas y en proporción á dicho precio, y determinando después en los dos últimos apartados lo que se prescribe en el referido artículo de nuestro Código, con el que concuerdan tambien el art. 509 del Código de Italia en su párrafo 2.° especialmente, el 845 del de Holanda, el 400 del de Vaud, el 584 del de Luisiana, el 491 del de Uruguay, los arts. 2235 y 2236 del de Portugal, 1019 y 1021 del de México, 1019 al 1021 del de Campeche, 1336 y 1337 del de Guatemala, 745 y 746 del de Veracruz-Llave, 918 al 920 del de la Baja California, y 2900 del de la República Argentina.

Art. 511. El usufructuario estará obligado á poner en conocimiento del propietario cualquier acto de un tercero, de que tenga noticia, que sea capaz de lesionar los derechos de propiedad, y responderá, si no lo hiciere, de los daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa.

Como quiera que en el usufructo coexisten separados los dos dominios directo y útil, de aquí la necesidad del precepto que nos ocupa. El usufructuario al empezar á usar de su derecho en la cosa objeto del usufructo, no debe olvidar que tiene el deber de conservarla íntegra, y salvar siempre su substancia y forma; el usufructuario, por conveniencia propia debe sostener el objeto del usufructo en toda su integridad, porque de no hacerlo, al experimentar cualquier quebranto, cualquiera disminución, además de la responsabili-

dad que contrae si de esa lesión del derecho de propiedad es culpable, debe considerar que los frutos tienen necesariamente que disminuir, y esto redunda en su perjuicio; por esto la ley, y bajo el supuesto que haya algún usufructuario abandonado ó malicioso, le impone el deber de noticiar al propietario de cualquier acto de un tercero, que lesione ó pueda lesionar el derecho de propiedad, respondiendo, sino lo hiciere, de los daños y perjuicios, como si hubieran sido ocasionados por su culpa.

Además, aunque prescindiéramos de que este deber le impone el buen sentido, si aparte de la obligación moral que todo usufructuario contrae de cuidar las cosas objeto del usufructo como suyas propias, atendemos al precepto comprendido en el art. 497 de este mismo Código, que exije y manda al usufructuario cuide las cosas como un buen padre de familias, es evidente que no puede menos de cumplir lo prevenido en el art. 511 que comentamos, ya bajo el aspecto moral, ya bajo el mandato legal, y los sanos principios generales que informan de cuanto á la teoría del usufructo se refiere.

Y esto no es nuevo, como no son nuevos jamás los prinipios de eterna justicia.

Por eso, encontramos precedentes en la Ley 1.ª, título 9.°, libro 7.° del Digesto, como los encontramos en la Ley de Partida, sobre todo en el título 31 de la Partida 3.ª, que es donde se trata generalmente de esta materia, como se ocuparon después los artículos 462 y 512 de los Proyectos de Código de 1851 y 1882 respectivamente.

Exactamente los mismos principios se ven desenvueltos en la mayor parte de los Códigos modernos, y muy especialmente en los artículos 614 del Código de Francia, 802 del de Chile, 849 del de Holanda, 2240 del de Portugal, 401 de Vaud, 492 del de Uruguay, 511 del de Italia, 1369 del de Guatemala, 1022 del de México, 747 del Código de Veracruz-Llave, 1022 del de Campeche, 921 del de la Baja California, 584 y 585 del de Luisiana, 2880 del de la República Argentina, 539 del de Nápoles y otros, viéndose en todos ellos el objeto á su simple lectura, que no es otro sino el de que el propietario pueda obrar contra los usurpadores, sin que esto sea obstáculo para que el usufructuario pueda efectuarlo por derecho propio; pues de cualquier manera que el usufructuario obtenga el mantenimiento ó restablecimiento de su derecho, mantiene y restablece el derecho del propietario por cuya cesión posee la cosa en cuanto al dominio útil pueda referirse. Demolombe, Proudhon y Demante tratan admirablemente esta materia.

Art. 512. Serán de cuenta del usufructuario los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo.

Sin más que tener presentes los principios que hemos dicho repetidas veces, informan todo lo relativo al usufructo, su naturaleza y condiciones, ha de

verse claro lo justo y equitativo del precepto que nos ocupa, por cuanto transfiriéndose, en virtud de la constitución del usufructo, el dominio útil de la finca en que se constituye, el usufructuario, éste tiene necesariamente que satisfacer los gastos, costas y condenas de los pleitos sostenidos sobre el usufructo, porque estos se entablan y sostienen precisamente en provecho del usufructuario. Así es que no tratándose en los referidos pleitos de la nuda propiedad de la cosa usufructuada, no responderá el propietario de cuanto necesario fuera para defender cuantas cuestiones relativas al usufructo ó á los frutos de la cosa se pusiera en tela de juicio; mientras que, por el contrario, los litigios que se entablen y sostenerse deban con relación al dominio directo de la cosa, son de cuenta y riesgo del propietario.

Nada más hay que decir sobre este particular, porque el asunto es tan claro que, cuanto más sobre ello se quiera decir, sólo había de dar lugar á una confusión que no debe buscarse donde el precepto claro de la ley no puede originar torcidas interpretaciones.

Los Proyectos de Código civil de 1851 en su art. 463 y de 1882 en su art. 513, trataban esta materia en un sentido análogo, y la mayoría de los Códigos extranjeros sostienen principios idénticos, si bien algunos distinguen para los efectos del caso si el usufructo se constituyó por título gratuito ó por título oneroso, imponiendo los gastos al usufructuario cuando la constitución arranca de título gratuito y cargando dichos gastos al propietario cuando la constitución tiene su origen en título oneroso; si bien en uno y otro caso pudiera suceder que el pleito interesase á los dos ó sea al dueño directo y al dueño útil, respondiendo entonces ambos proporcionalmente á sus respectivos derechos.

Los artículos 2909 de la República Argentina, 1370 y 1371 del de Guatemala, 1023 y 1024 del de México, 922 y 923 del de la Baja California, 1023 y 1024 del de Campeche, disponen lo antes indicado respecto á las diferencias del título de constitución gratuito ú oneroso; y los artículos 510 del Código de Italia, 848 del de Holanda y 748 del de Veracruz-Llave, tratan también de los casos en que los pleitos puedan interesar lo mismo al propietario que al usufructuario, mientras que los artículos 613 del Código de Francia, 582 del de Luisiana, 400 del de Vaud y 494 del de Uruguay, no establecen diferencias ni mentan siquiera que dicha obligación de pagar las costas, gastos y condenas de los pleitos se imponga al usufructuario ó al propietario según que la constitución del usufructo deba su origen á un título gratuito ú oneroso, pues estos Códigos últimamente indicados, como el de Bélgica, en su artículo 613, preceptúan sólo bien claramente que: *el usufructuario tan sólo está obligado á los gastos del pleito que se refiera al usufructo y á las demás condenas á que dicho pleito pueda dar lugar*, cuya concisión contrasta perfectamente con el contenido del artículo 2909 del Código de la República Argentina ya citado, que bien digno

es de notarse y por ello nos permitimos transcribirlo á continuación, dice así:

Si el usufructo ha sido constituido á titulo gratuito, el usufructuario debe soportar todo ó parte de los gastos de los pleitos relativos, sea al goce solo ó sea á la plena propiedad, según las distinciones siguientes:

Si el pleito no ha tenido otro objeto que el goce de la cosa, los gastos de toda clase, como las condenaciones que se hagan al usufructuario, están exclusivamente á su cargo. Si el pleito es sobre la plena propiedad, é interesa tanto al usufructuario como al nudo propietario, y si se ha ganado, los gastos que no sean reembolsables, deben ser soportados por el nudo propietario y por el usufrucsuario en la proporción antes establecida. Igual reg a debe seguirse si el pleito se ha perdido, cuando el propietario y el usufructuario han sido partes en el juicio. Cuando uno solo de ellos ha sido parte, los gastos á los cuales uno ú otro ha sido condenado, quedan á su cargo exclusivo. Cuando ha tenido sólo por objeto la nuda propiedad, están á cargo exclusivo del propietario.

SECCIÓN CUARTA

De los modos de extinguirse el usufructo

Art. 513. El usufructo se extingue:

1.° Por muerte del usufructuario.

2.° Por expirar el plazo porque se constituyó, ó cumplirse la condición resolutoria consignada en el título constitutivo.

3.° Por la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona.

4.° Por la renuncia del usufructuario.

5.° Por la pérdida total de la cosa objeto del usufructo.

6.° Por la resolución del derecho del constituyente.

7.° Por la prescripción.

Por la lectura de este artículo se viene en conocimiento de que los modos de extinguirse el usufructo que por lo general tienen sus precedentes en el derecho romano. Inst. libro 2.°, tít. 4.°, párrafo 3.° y tít. 5.° in pr. y en el Digesto título 4.°, libro 7.°, son por nuestro derecho moderno los mismos que los que el antiguo derecho comprendía.

Expuesto ya lo que es el usufructo, consignada su definición, explicada su naturaleza, la diferente manera de entenderla en Roma, en la antigua legisla-

ción pátria, y al presente, sentados los derechos y obligaciones del usufructuario, trata esta sección 4.ª de este titulo y libro de nuestro Código de los modos de extinguirse el usufructo, señalando en el art. 513, que ahora nos ocupa, siete causas de extinción del usufructo de lo que hemos de ocuparnos á continuación. Más, antes hemos de expresar algo, muy poco, de lo que en nuestro concepto envuelve esta sección cuarta, y de lo que pugna su epígrafe con parte de su contenido.

Si se fija uno en el epígrafe de esta sección, cree uno que se va á encontrar en ella la extincion del usufructo, y su diferente manera de desaparecer, por que los derechos civiles tienen en la vida práctica, como la misma vida natúral de la humanidad, diferentes causas de muerte. Pero si leemos, una vez siquiera el contenido de esta sección encontramos en ella los efectos lógicos de la precipitación con que el Código se ha formado, precipitación vertiginosa, casi tan grande como la que nos agovia al escribir estos ligeros apuntes que tenemos la osadía de darles el nombre de comentarios. Si, en esta sección se comprende, más que la extinción del usufructo, de la que casi vemos solamente su enunciación en los primeros artículos, lo que el legislador olvidó exponer con anterioridad separadamente; los derechos y deberes del propietario de la cosa constituida en usufructo; derechos y deberes correlativos con los del usufructuario y de los que, confundidos con los de éste, se ha hecho alguna ligerísima indicación en las secciones antereriores, completándose en la que nos ocupa, bajo el mote de extinción del usufructo.

Dicho esto, y tratando de demostrarlo á su tiempo, para no confundir ideas que la razón del método rechaza, aunque ese método brille en este titulo por su ausencia, y siguiendo sus huellas no puede nunca aparecer metódico, ya que así lo encontramos, ocupémonos desde luego del art. 513 que trata de los modos de extinguirse el usufructo. Según él, se extingue el usufructo por siete causas: la primera es, la muerte del usufructuario y á la verdad que siendo un derecho real, nada tendría de particular que no se extinguiese de esta manera, por la misma razón que no se extingue la propiedad á la muerte del usufructuario. Quizá parezca rara y atrevida esta idea, pero nosotros la encontramos muy lógica, y solo creemos que depende su existencia de su origen, de su manera de ser. Si el usufructuario es hijo de la ley, si ésta lo impone como una necesidad para que el marido no se vea privado de ciertas atenciones ó ciertos cuidados á la muerte de su consorte, ó ésta en su caso no se prive de su habitual sostenimiento; ó para que los padres no perezcan cuando los hijos tienen bienes, es indudable que con la muerte del usufructuario se extingue el usufructo porque éste entonces, por más que sea derecho real, tiene un carácter personalisimo marcado, y solo por la vida del usufructuario y en atención á su persona se constituye; pero en el usufructo que nace de un contrato, que debe su origen á un titulo particular, sobre todo si es oneroso, no vemos inconveniente en que



el usufructo dejara de extinguirse á pesar de la muerte de la persona, sobre todo cuando se constituye hasta tiempo cierto ó por un número determinado de años. Si se puede arrendar, si se puede ceder entre vivos, si se puede vender el derecho de usufructo. ¿Porque cuando se constituyó por título oneroso y hasta cierto tiempo no se ha de trasmitir por sucesión testada ó intestada? Esto es lógico y natural; luego no es tan absoluta y general la regla de extinción sentada en el número 1.° del art. 513 de nuestro Código. Se comprende bien el sostenimiento absoluto de esta tesis, cuando se ostentaba la idea de que el usufructo era una servidumbre personal, como lo sostuvo el derecho romano, y se ha venido sosteniendo en nuestro antiguo derecho hasta las Partidas; pero hoy que todos sabemos que es un derecho real; hoy que demostrado está hasta la evidencia que el usufructo no tiene el carácter ni las condiciones de las servidumbres; hoy que hemos comprendido perfectamente que la teoria de las servidumbres personales es un absurdo, y que toda servidumbre implica la existencia de un predio dominante y un predio sirviente, mientras que en el usufructo ni hay nunca predio dominante, ni necesitamos para la existencia de tal derecho, la existencia de cosas materiales, puesto que puede ser otro derecho objeto del derecho de usufructo; hoy que aparece claro que por el usufructo se trasfiere al usufructuario el dominio útil del objeto sobre que se constituye el usufructo, reservando el propietario su dominio directo que puede vender, ceder y legar á cualquiera, pudieramos suprimir de un Código técnico la regla general sentada en el número 1.° del art. 513, pues realmente caben en ella tantas y tantas escepciones que sumadas serian indudablemente de mayor importancia que la regla general cuando de usufructo que de la voluntad del hombre depende se trata.

Viene luego la 2.ª causa de extinción, que dice, concluye el usufructo, por espirar el plazo porque se contituyó, ó cumplirse la condición resolutoria consignada en el titulo constituvivo. Y esto es tan lógico, que no puede dar lugar á dudas como la anterior regla; pues no cabiendo la perpetuidad en el usufructo por las razones que antes expusimos, se ha de obedecer al cumplimiento del plazo para su extinción, ó al cumplimiento de esa condición resolutoria que se impuso. Es más, la causa 2.ª de extinción que nuestro Código marca, prueba evidentemente que la 1.ª causa no es tan general y absoluta, pues si lo fuera, se rechazarian ambas, serian antitéticas.

Llegamos á la 3.ª causa da extinción; la consolidación del dominio directo y del útil, pues no otra cosa es la reunión del usufructo y la propiedad en una misma persona. Tan evidente es esto, que no cabe sobre ello controversia. Si el usufructo es una desmembración de la propiedad; si es la cesión que el propietario de una cosa ó de un derecho hace á otro del dominio útil de aquello que en plena propiedad le correspondía, no puede menos de suceder que cuando ese dominio directo y ese dominio útil vuelvan á reunirse en una misma



persona, por cualquier justa causa, desaparece el usufructo, éste queda extinguindo. Decir una palabra más fuera ofensivo para el buen lector, conduciría solo á confusiones porque lo que claro es en si y claro se presenta, no necesita demostración, como no hay términos hábiles para demostrar que es de dia cuando un brillante sol nos alumbra. Hábranse los ojos, y por si mismo se obtiene la mejor demostración· *Nemini res sua servit* decian los romanos al considerar tal derecho como servidumbre.

El 4.º motivo de extinción es también tan lógico, tan de sinderesis, que no hay necesidad de demostrarlo. Aqui se puede decir muy bien aquello, de existe, luego es; renuncia, luego desaparece el derecho renunciado. La libérrima voluntad del hombre es la fuente más cierta de la mayoria de sus derechos, y no puede menos de ser la causa principal de la extinción de esos mismos derechos.

La 5.ª causa de extinguirse el usufructo, no puede dar lugar á discusiones, pues inconcuso aparece, que desapareciendo el objeto del derecho tiene que desaparecer éste necesariamente, pues la existencia de todo derecho depende de la coexistencia de los elementos que le forman, *persona ó sujeto* de derécho, cosa ú *objeto* del derecho, y volición de los contrayentes, que es la que regula la *acción*; sin cuyos elementos no existe ni existir puede derecho alguno y por consiguiente es imposible la existencia del derecho de usufructo. Sin embargo, los aficionados á las discusiones y distingos de escuela, se entusiasman trayendo para dilucidar á propósito de esta regla cuestiones que son muy distintas de las que racionalmente deben derivarse de la misma y una es, cuanto se refiere al caso en que la pérdida de la cosa no sea total; pero ya respecto de esto digimos lo que debia exponerse. A pesar de esto insistiremos en nuestra idea de que cuando la cosa objeto del usufructo desaparece en parte solamente, sin culpa del usufructuario, éste continuará disfrutando de la parte que quede salvada del siniestro, sin que el propietario tenga obligación de reponer lo perdido, porque del caso fortuito nadie puede responder por el hecho de tratarse de una cosa constituida en usufructo, como no responderia el propietario ni nadie si la propiedad plena sufriese accidente ó averia.

Algunos publicistas al tratar de si deben seguirse ó no las mismas reglas que antes quedan indicadas, cuando por un siniestro ó una desgracia es destruido un edificio enclavado en un predio y cuando se destruye un edificio aislado sobre el cual está constituido el usufructo, se lamentan de que no se sigan las mismas reglas en uno y otro caso; mas nosotros no creemos quepa lugar á duda respecto de las resoluciones que en uno y otro caso deban adoptarse puesto que son grandes las diferencias que entre los mismos existen, toda vez que el edificio enclavado en un predio es una parte accesoria del mismo predio, y como en el derecho de usufructo lo mismo que en cualquier otro derecho, lo accesorio siempre sigue á lo principal, y en el usufructo más que en



ningún otro derecho si lo principal da productos determinados ordinariamente, á éstos debe atenerse para los efectos del disfrute y no á los accesorios en él contenidos, de aquí el que cuando un edificio demolido por caso fortuito corresponde á un predio, en el cual la generalidad de los frutos ordinarios quedan subsistentes y sin lesión notable para el usufructuario, éste tiene el derecho de percibir ó seguir percibiendo los frutos ó productos naturales y ordinarios del solar y de los materiales; mas cuando el edificio perecido es por sí mismo el objeto único del usufructo, el propietario tiene el derecho de reconstruirlo aprovechando el solar y los materiales; por cuanto el siniestro que lo demolió, extinguió todo derecho del usufructuario, y únicamente dejó, no la cosa alterada en su susbtancia y su forma, sino los restos de la cosa que por sí mismos nada pueden producir; de aquí el que cuando el propietario construye de nuevo aquel edificio, en el mismo solar, no se reproduce ni reproducirse puede el derecho de usufructo porque la cosa no es la misma sino otra enteramente nueva y bien distinta; y como el siniestro perjudica tanto al propietario como al usufructuario, lo que únicamente puede efectuarse, fundados más bien en la equidad que en la justicia, es que se capitalice el valor del suelo y de los materiales, y los intereses de éstos se den periódicamente al usufructuario caso de reedificación. De modo que la razón de la diferencia entre uno y otro caso se ve como antes hemos dicho en la diferente naturaleza del usufructo universal ó de un predio, dentro del cual se contienen bienes de diferentes clases, y una finca ú objeto único, por cuanto en estos no cabe la regla de que lo accesorio sigue á lo principal, toda vez que no existe mas que una sola cosa, mientras que en los usufructos universales ó de grandes predios, cabe la existencia de cosas accesorias y principales, y es evidente que á éstas debe seguir cuanto accesorio sea.

Viene luego la sexta causa de extinción del usufructo ó sea la resolución del derecho del constituyente, y esto también es inconcuso, por cuanto si el que constituyó un usufructo tenía un derecho dudoso de propiedad, ó creyéndolo bueno vínose después en virtud de un litigio á resolver que tal derecho de propiedad no le correspondía, natural es que como quiera que el usufructo se constituyó bajo el supuesto contrario, desde el momento en que se decida que no existía tal derecho en el constituyente, debe quedar extinguido aquel usufructo que se constituyó bajo una base falsa, ó sea la de que al que pasaba por propietario le correspondía el dominio directo que se reservaba y el dominio útil que cedía al constituir dicho usufructo.

Tenemos por último la séptima causa de extinción del usufructo que es la prescripción, respecto de la cual á poco que se diga se ha de comprender fácilmente que de la misma manera que por la prescripción se adquiere el derecho de propiedad, por esa misma prescripción se pierde el derecho de propiedad, como todos los derechos y el de usufructo; y esto está conforme con

lo prevenido en el título 18 del libro 4.° de este mismo Código, pues en el segundo párrafo del art. 1930, se dice clara y terminantemente, que por la prescripción se extinguen los derechos y obligaciones de cualquier clase que sean; previniendo el art. 1957, que tanto el dominio como los demás derechos reales sobre inmuebles; se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título; preceptuando también el art. 1959, que ese dominio y esos derechos reales sobre bienes inmuebles, se prescriben también por su posesión no interrumpida durante treinta años, sin necesidad de justo título y buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes, salvo la excepción determinada en el art. 539 que trata de las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas sean ó no aparentes, las cuales sólo podrán adquirirse en virtud del título.

Dadas las condiciones de esta obra no es posible nos extendamos más en otras consideraciones que hacer desearíamos sobre las causas de extinción del usufructo que taxativamente se consignan en el art. 513 de este Código que comentamos, acerca de cuyos preceptos se ven precedentes en el Digesto y en la Instituta como en las Partidas y en la Novísima Recopilación.

Nada hemos de decir respecto de las nueve causas o modos de extinguir las servidumbres que entre los Romanos se conocían; pues de reproducir aquí las teorías por aquellos sustentadas habíamos de continuar por el mismo camino que ellos emprendieron de confundir las servidumbres con el usufructo, incluir á éste bajo la nomenclatura de servidumbre personal que hemos dicho envuelve un absurdo, mucho más cuando se sostenía que las servidumbres eran por su naturaleza perpétuas como todos los derechos reales, y el usufructo por su naturaleza jamás puede ser perpétuo, mucho más desde la publicación de las leyes desamortizadoras: por ello, pues, el cumplimiento del tiempo ó de la condición resolutoria de que dependían, que señalaban los romanos como el primer modo de extinguirse las servidumbres, Frag. 4.°, tít. 1.°, lib. 8.°, Digesto, ley 15, tít. 4.°, lib. 7.°, Digesto, y Ley 5.ª, tít. 33, libro 3.°, Código, es precisamente el que corresponde á la segunda causa del artículo que comentamos; la renuncia expresa ó tácita del que las ejercía, que es el segundo modo de extinción según el derecho Romano, corresponde á la cuarta causa consignada en el artículo 513 que comentamos, párrafo 3.°, tít. 4.°, libro 2.°, Instituta, Ley 24, título 51, Partida 3.ª, Ley 3.ª, título 8.°, Partida 5.ª, y Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Septiembre de 1871; la extinción del derecho de la persona que la hubiera constituido cuando era revocable ó temporal, que era el tercer medio de extinción consignado en el derecho Romano, conviene con el sexto modo del artículo 513 de nuestro Código (Ley 16, título 4.°, libro 7.° Digesto), y que en relación está con lo prevenido en los artículos 37 y 107 de la Ley hipotecaria; la destrucción del predio ó de la cosa sobre que se ejercían (Frag. 12, 30, 31, tít. 4.°, libro 7.°, Digesto; Const. 16, párrafo 2.°, tít. 33, lib. 3.°,

Cód. párrafo 33, tit. 4.°, libro 2.°, Inst.; Ley 23, tit. 4.°, libro 7.°, Dig., y Ley 25, titulo 31, Partida 3.ª) corresponde al modo de extinguirse el usufructo, señalado con el número quinto del articulo que motiva este comentario; la confusión ó consolidación de los derechos del propietario y los del dueño de la servidumbre en una misma persona, que en el derecho Romano se consignaba en quinto lugar de extinción (Frag. 3.°, párrafo 2.°, tit. 2.°, libro 7.°, Digesto, y párrafo 3.°, tit. 4.°, libro 2.°, Instituta) corresponde al tercer caso de nuestro derecho vigente; la muerte natural de aquel á cuyo favor se había constituido, era el sexto modo de extinguirse las servidumbres en Roma, si bien se entendía esto tan sólo respecto de las puramente personales, porque las reales eran inseparables del predio dominante y pasaban con él á terceros poseedores, según se determinaba en la Const. 3.ª, párrafos 12 y 14, libro 3.°, tit. 23, Código, Ley 33, tit. 1.°, libro 7.°, Digesto, cuya antigua prescripción viene á estar conforme con el modo primero de extinguirse el usufructo consignado en el articulo 513 de nuestro Código; por el no uso también se extinguian las servidumbres, señalándose este medio en aquel derecho como el noveno de extinción, é implicaba esto tanto como dejar de usarlas aquel á quien pertenecian, por si ó por medio de otros, durante cierto espacio de tiempo; mas para esto se distinguia en la ciudad eterna el derecho antiguo del derecho nuevo; según el derecho antiguo, el tiempo preciso para la pérdida de las servidumbres, era el mismo que el de la usucapión civil de la propiedad y por lo tanto las servidumbres se perdian por el no uso durante dos años, si estaban constituídas sobre cosas raices, y durante un año si se hubieran constituido sobre cosas muebles; perdiéndose, además, por el *simple no uso* el usufructo y el uso y las servidumbres rurales, pero en las urbanas era indispensable, además, que el propietario del fundo sirviente hubiere efectuado algo contrario á la servidumbre (Frags. 38, 40, tit. 1.°, libro 7.°, Digesto; Frag. 6.°, tit. 2.°, libro 8.°, Digesto; Fragmento 18, tit. 3.°, libro 8.°, Digesto), mientras que el derecho nuevo ó sea el Justinianeo, vino á modificar el antiguo derecho por diferentes Constituciones en virtud de las cuales el transcurso del tiempo de la usucapión civil, fué sustituido para toda servidumbre por la prescripción pretoria, esto es, por diez años entre presentes y veinte entre ausentes (titulo 34, libro 3.°, Código), no bastando tampoco el simple no uso, pues era preciso que el dueño del fundo sirviente hubiese prescrito su libertad en toda servidumbre sin distinción alguna, ó que un tercero hubiese adquirido la cosa como libre, (Const. 16, párrafo 1.°, tit. 33, libro 3.°, Código; Const. 33 *in fin*, tit. 34, libro 3.°, Código, párrafo 3.°, Inst., libro 22), que corresponde á la prescripción que consignada queda en el número séptimo de los modos de extinguir el usufructo, á que se refiere el articulo 513 de nuestro Código, y que guarda cierta relación con el articulo 35 de la Ley hipotecaria; usándose también en Roma la *capitis diminucion* máxima ó media del que la disfrutaba, por las que se concluia el usu-



fructo y el uso que eran de puro derecho civil; y la aquiescencia del dueño de la servidumbre, es decir cuando permitia al dueño del predio sirviente hacer alguna cosa que impidiese el ejercicio de la servidumbre, cuyos medios, estos dos últimos, que ocupaban el séptimo y octavo lugar en derecho Romano, no pueden atenderse hoy ni como precedentes históricos ni como bases de ninguno de los modos de extinguir el usufructo que se consignan en nuestro Código, por cuanto la *capitis diminucion* era propia exclusivamente de aquella época y la aquiescencia del dueño de la servidumbre se refería puramente á las servidumbres reales que ninguna relación tenian con el usufructo.

Señalados asi los precedentes del derecho Romano y de nuestro antiguo derecho patrio, que más relación puedan tener con el artículo 513 que comentamos, sólo hemos de exponer que guarda éste relación con lo que proponía el artículo 464 del Proyecto de Código de 1851, aunque allí se trataba del no uso en lugar de la prescripción, y que este precepto hoy vigente tiene grandes puntos de afinidad con lo que proponía el art. 514 del Proyecto de 1882.

El Código de Francia, en su art. 617, marca cinco causas de extinción del usufructo que son:—muerte del usufructuario,—término del tiempo para que se concedió—consolidación ó reunión en la misma persona de las cualidades de usufructuario y propietario—no uso en el transcurso de treinta años—y pérdida total de la cosa en que se constituyó el usufructo, cuyos preceptos se hallan copiados en varios otros Códigos extranjeros, pero casi literalmente en el artículo 515 del Código de Italia, 617 del Belga; concordando, además, con los arts. 2918—2920—2921—2923—2924—2926—2928—2931—2934 y 2942 del de la República Argentina, en los que se comprenden diez modos de extinguirse el usufructo; con el artículo 1026 del Código Mexicano; con el 925 del de la Baja California y 1026 del de Campeche; en cada uno de cuyos tres Códigos se señalan nueve medios de terminarse el usufructo; con el 750 del Código de Veracruz-Llave, que señala ocho causas de extinción; siendo análogos á los anteriores, los preceptos de los artículos 804 y 807 del Código de Chile, 404 del de Vaud, 1373 del de Guatemala, 854 del de Holanda, 990 y 999 del de Uruguay, 2241 del de Portugal, 542 del de Nápoles y 601 del de Luisiana.

Art. 514. Si la cosa dada en usufructo se perdiera sólo en parte, continuará este derecho en la parte restante.

Varias veces hemos sostenido esta teoría, habiéndose hecho indicaciones al comentar alguno de los anteriores artículos y muy principalmente en el comentario del número quinto del artículo precedente. Es inconcuso y no cabe por lo tanto lugar á duda, respecto de que cuando el objeto del usufructo perece en parte, sostiene sus derechos el usufructuario sobre la otra parte que á salvo quedase, siempre que no hubiera culpa por parte del usufructuario en la

desmembración del fundo ó predio usufructuado, de lo cual ya se ocupaba la ley Romana, encontrándose preceptos análogos en varias leyes del título 4.°, libro 7.° del Digesto, y muy principalmente en las leyes 8, 9 y 10 del referido título y libro, así como en la ley 53, título 1.°, libro 7.° del mencionado Digesto en que tratando del usufructo constituído sobre una isla, se exponía que: *si cui insulæ usufructus legatus est, quandiu quolibet portio ejus insulæ remanet, totius soli usufructum retinet*; cuya regla aplicaban los romanos al cambio que de forma experimentase la cosa usufructuada por equipararlo á la destrucción, suponiendo Vinio en una de las reglas que daba como segura para conocer cuando había llegado este caso, que la cosa cambiaba de forma, si por la mudanza cambiaba de nombre.

Concuerda con el artículo 2938 del Código de la República Argentina, el 1373 del de Guatemala, el 807 del Chileno, el 499 del de Uruguay, el 2241 al 2243 del de Portugal, el 1026 del de México en el 2.° párrafo de su número 7.°, el párrafo 2.° del número 7.° del art. 925 del Código de la Baja California, el párrafo 2.° número 7.° del art. 1026 del de Campeche, el párrafo 2.° número 7.° del art. 750 del de Veracruz-Llave, el 623 del Código de Francia, que dice textualmente: *Si no se hubiere destruído más que una parte de la cosa sujeta á usufructo, se conservará éste en la parte restante*, con lo que están conformes el art. 519 del Código de Italia y el 623 del de Bélgica, viéndose también cierta relación entre el precepto del artículo que nos ocupa y lo que proponían los artículos 464 del Proyecto de Código de 1851 y 515 del Proyecto de 1882.

Art. 515. No podrá constituirse el usufructo á favor de un pueblo ó Corporación ó Sociedad por más de treinta años. Si se hubiese constituído, y antes de este tiempo el pueblo quedara yermo, ó la Corporación ó la Sociedad se disolviera, se extinguirá por este hecho el usufructo.

El precepto de este artículo responde á una verdadera necesidad hija de las circunstancias de la época actual que no admite la perpetuidad del usufructo, y en la que se define mejor que en épocas anteriores este derecho real separándolo de lo que los antiguos llamaban servidumbres personales. Así es que mientras el Frag. 56, título 1.°, libro 7 Digesto mandaba que el usufructo concedido á una comunidad acabase por el transcurso de cien años que conceptuaba como el término máximo de la vida del hombre, nuestro Código ordena que no se constituya usufructo á favor del pueblo, corporación ó sociedad alguna por más de treinta años; y luego con gran acierto y comparando las personalidades jurídicas con las personas naturales, previene que si tal usufructo se hubiera constituído y antes de los treinta años quedara yermo, ó la sociedad ó corporación se disolviese, el derecho de usufructo se extinguiría,

lo cual es muy razonable, pues faltando el sujeto del derecho no puede menos de faltar el mismo derecho, toda vez que falta uno de los requisitos esenciales de su constitución, una de las circunstancias *sine qua non* de la que no puede prescindirse para la existencia de todo derecho, ya que depende siempre de la del sujeto, de la del objeto y de la de la acción, pues no hemos de cansarnos de repetir que la coexistencia de estos tres elementos sostiene armónicamente la existencia del derecho, y cuando cualquiera de esos elementos desaparece, el derecho mismo deja de existir.

Ya hemos indicado algo respecto de alguno de esos precedentes; la Ley 56, titulo 1.°, libro 7.° del Digesto, expresaba: *Placuit centum annis tuendos esse municipes: quia is finis vitæ longævi hominis est* y la Ley 26, titulo 31, Partida 3.ª, decia: «*A cibdad o villa seyendo otorgado usofruto, tal otorgamiento debe durar cien años é non mas, si tiempo señalado non fuere y puesto e de los cien años en adelante tórnase el usofruto al señor de la heredad ó á sus herederos. E esto es por esta rozon: porque el usofruto otorgado señaladamente al comun de algun lugar, por la muerte de todos se pierde. E asmaron los sabios que en el tiempo de los cien años pueden ser muertos cuantos eran nascidos el dia que fuese otorgado el usofruto. Si aquella villa ó lugar..... se hermanase de manera que fuese arado el suelo, ó fincase todo el lugar yermo que se destaja por ende el usofruto. Pero si todos los moradores ó alguna partida dellos poblasen despues de so uno en otro lugar; en salvo les fincaria el derecho que habian en aquel usofruto, maguer desamparasen el suelo del suelo de la villa do estaban poblados á la sazon que ganaron el usofruto*»; de manera que por la simple lectura de los textos anteriormente indicados, se comprenderá la diferente texitura de nuestro derecho de la del derecho antiguo en el que se suponia una mayor vida, una perpetuidad en el usufructo que hoy no existe, una autonomia especial en los pueblos, muy distinta de la existente en la presente época, y unas circunstancias también muy diferentes que imprimen en los Códigos modernos una marcha diversa y unas reglas que aunque obedezcan á principios análogos (puesto que los de extricta justicia son eternos) no tienen el mismo tinte, el mismo colorido y necesitan fórmulas varias para su desarrollo.

Conformes están con el precepto del articulo que nos ocupa, tanto el articulo 465 del Proyecto de Código civil de 1851 como el Proyecto de 1882 en su art. 516, y se encuentran grandes concordancias con el mismo en las prescripciones del art. 619 del Código de Francia que se expresa en los siguientes términos: «*El usufructo que no esté concedido á personas particulares, sólo durará treinta años*», del cual parece copiado el art. 619 del Código de Bélgica; siendo análogos los preceptos del art. 518 del Código de Italia, el 857 del de Holanda, el 1027 del de México, el 406 del de Vaud, el 1027 del de Campeche, el 926 del de la Baja California, el 751 del de Veracruz-Llave, 2224 del de Portugal,

mientras que el Código de Guatemala, en su art. 1374, hace durar sólo diez años esta clase de usufructo, y la legislación Austriaca como la Prusiana previenen que el usufructo de tal naturaleza dura tanto como la existencia de la persona jurídica á cuyo favor se confiere.

Art. 516. El usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, subsistirá el número de años prefijado, aunque el tercero muera antes, salvo si dicho usufructo hubiese sido expresamente concedido sólo en atención á la existencia de dicha persona.

El precepto de este artículo conviene perfectamente con lo que dijimos al comentar el número primero del art. 513 de este Código; y es que la muerte del usufructuario no siempre motivar puede la extinción del usufructo, pues en los qne se constituyen por la voluntad del hombre caben plazos y condiciones que llevan su duración más allá de la vida del constituyente y de la vida del usufructuario; por esto es por lo que el artículo 516 que comentamos viene á preceptuar que concedido el usufructo por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, debe subsistir siempre hasta que se cumpla el término prefijado aunque ese tercero falleciese, á no ser que el usufructo se hubiera constituido especialmente en atención á la personalidad del sujeto en cuyo favor se constituyó. Sin embargo el artículo que nos ocupa tal cual está redactado en relación con el número primero del art. 513 que hemos indicado, podrá dar lugar á dudas y será origen de litigios que nunca hubieran podido sostenerse de buena fe si la causa primera de extinción señalada en el artículo 513 no se hubiera presentado tan general y absoluta, y si este art. 516 que ahora comentamos se hubiera redactado en otros términos, pues expresando como expresa en su primera parte que *el usufructo concedido por el tiempo que tarde un tercero en llegar á cierta edad, etc., etc.*, se da á entender la existencia de ese tercero, y si se refiere al usufructuario, como para llegar á esa edad necesita vivir, de aquí el que á su muerte desaparezca la condición, y si la palabra tercero se refiere á una otra persona que ninguna otra relación tenga con el constituyente y con el usufructuario, parece fijarse una condición resolutoria que no atiende á término fijo sino que depende de un plazo inseguro determinado solo por la muerte natural de la persona á que se refiere.

Nosotros hubiéramos redactado el artículo que nos ocupa en esta forma: «Si el usufructo se constituyera para durante la menor edad de una tercera persona, subsistirá el referido derecho por todo el número de años necesarios para llegar á la mayor edad de la persona designada aunque ésta falleciera antes, salvo el caso de haberse concedido solo expresamente en atención á la

existencia de dicha persona»: pues de esta manera hubiérase evitado toda duda respecto de la necesidad de esa existencia de un tercero para que el término indicado se cumpliera, y habriamos encontrado mayor claridad en la redacción de este articulo.

Precedentes encontramos, ó más bien analogias en las leyes 5 y 12, libro 3.° del Código, estaado á la vez conforme en lo esencial con el art. 466 del Proyecto de Código de 1851 y el 517 del Proyecto de 1882, sin que dejen de verse concordancias en el art. 620 del Código Francés, 517 del Italiano, 620 del de Bélgica, 804 del de Chile, 856 del dé Holanda, 607 del de Luisiana, 447 del de Vaud, 500 del de Uruguay, 2245 del de Portugal, 2923 del de la República Argentina, 1028 del de México, 927 del de la Baja California, 1028 del de Campeche, y 752 del de Veracruz-Llave.

Art. 517. Si el usufructo estuviera constituído sobre una finca de la que forme parte un edificio, y éste llegare á perecer, de cualquier modo que sea, el usufructuario tendrá derecho á disfrutar del suelo y de los materiales.

Lo mismo sucederá cuando el usufructo estuviera constituído solamente sobre un edificio, y este pereciere. Pero en tal caso si el propietario quisiere construir otro edificio, tendrá derecho á ocupar el suelo y á servirse de los materiales, quedando obligado á pagar al usufructuario, mientras dure el usufructo, los intereses de las sumas correspondientes al valor del suelo y de los materiales.

Ya se ha dicho algo en otros comentarios respecto de lo que preceptúa este art. 517 expresando la razón que habia para que, cuando el usufructo está constituido sobre una finca ó un predio de que forma parte un edificio y éste llegare á derruirse, tenga el usufructuario derecho á disponer del suelo y de los materiales, mientras que cuando el usufructo está constituido en un edificio aislado si ése perece termina el usufructo, pudiendo el propietario construir otro edificio en aquel solar sin mas obligación que pagar al usufructuario mientras el usufructo dure, los intereses del capital correspondiente al valor del suelo y de los materiales que aprovechase. La razón es obvia porque en el primer caso se trata del usufructo constituido en un predio cuya naturaleza esencial no cambia en gran parte por la desaparición de un edificio en el mismo contenido, y porque siguiendo lo accesorio la suerte de lo principal es lógico que por más que el edificio enclavado en el predio objeto del usufructo perezca, mientras el predio, que es lo principal, subsista, continue el usufructuario gozando de su derecho, y dedique á los productos ordinarios de la finca el terreno que ocupaba el edificio y hasta los materiales de que se formaba el mismo; lo cual no puede suceder en el caso segundo porque si el usufructo está

constituido sobre un solo edificio, derruido éste desaparece la única cosa objeto del usufructo, y como no se ha salvado la sustancia de la misma cosa, ni su forma, cual puede subsistir el derecho en éstas basado; mas, como quiera que la propiedad de lo único subsistente en este caso, que es el solar y los materiales, sigue perteneciendo al dueño directo ó propietario, porque no ha desaparecido el dominio directo que á la constitución del usufructo se reservó, de aquí el que cuando todo el edificio único objeto del usufructo perece, pueda el propietario utilizar los despojos, edificando de nuevo en el solar donde se elevaba el antiguo edificio, y en este caso dando una pequeña participación de lo que esos despojos pudieran producir, se obliga el propietario á pagarle al usufructuario tan solo por el tiempo que reste del usufructo, los intereses de las sumas que correspondan al valor del suelo y de los referidos materiales. De manera que el propietario hace valorar pericialmente el solar de su edificio, tasa también los materiales que del mismo pueda aprovechar y sumados estos dos valores, del capital que resulte, satisface al usufructuario lo que con éste convenga por intereses en cada año, y si no hubiese estipulación entre ellos, le paga el seis por ciento que es el interés legal.

Precedentes de este artículo se encuentran en las leyes 8, 9, y 10, tít. 4.° lib. 7.° Dig., en la ley 34, párrafo 2.°, tít. 1.°, lib. 7.° Dig., párrafo 3.°, tít. 4.°, libro 2.° Inst., estando conforme el texto de este artículo con lo que proponía el art. 518 del Proyecto de 1882 que difería algún tanto del art. 467 del Proyecto de 1851.

Concordancias con el artículo que comentamos, se encuentran en los artículos 623 y 624 del Código de Francia, 519 y 520 del de Italia, 2935 y 2937 del de la Repúbliga Argentina, 2246 y 2247 del de Portugal, 1375 del de Guatemala, 441 del de Vaud, 858 y 859 del de Holanda, 501 del de Uruguay, 609 del de Luisiana, 1029 y 1030 del de México, 928 y 929 del de la Baja California, 548 del de Nápoles; 753 del de Veracruz-Llave, 1029 y 1030 del de Campeche y 807 del de Chile.

Art. 518. Si el usufructuario concurriese con el propietario al seguro de un predio dado en usufructo, continuará aquél, en caso de siniestro, en el goce del nuevo edificio si se construyere, ó percibirá los intereses del precio del seguro si la reedificación no conviniera al propietario.

Si el propietario se hubiera negado á contribuir al seguro del predio, constituyéndolo por si sólo el usufructuario, adquirirá éste el derecho de recibir por entero en caso de siniestro el precio del seguro, pero con obligación de invertirlo en la reedificación de la finca.

Si el usufructuario se hubiese negado á contribuir al seguro,

constituyéndolo por si sólo el propietario, percibirá este íntegro el precio del seguro en caso de siniestro, salvo siempre el derecho concedido al usufructuario en el artículo anterior.

Acerca de este articulo cuanto se diga será pálido ante la claridad de su redacción, y la justicia y equidad que en los principios de sus prescripciones se encierra. Si el usufructuario con el propietario aseguran el predio objeto del usufructo en la proporción que les corresponde por el dominio directo y útil que cada uno de ellos en el predio tiene, es natural que caso de siniestro al redificarse de nuevo aquel edificio, como esta redificación se hace á costa de lo que la compañia aseguradora indemniza, es natural repetimos, que cada uno de los dos ó sea el dueño directo y el dueño útil continúen gozando de los mismos derechos que tenian desde el momento que se constituyó el usufructo; pero si no se constituyese de nuevo el edificio, el propietario recibirá el capital que por indemnización corresponda y abonará al usufructuario los intereses de dicho capital ó precio del seguro recibido.

Si el propietario no quisiera contribuir al seguro del predio y este seguro lo constituyese sólo el usufructuario, éste, percibirá integro el precio del seguro, caso de siniestro pero con obligación de invertirlo en la reedificación de la finca.

Si por el contrario el usufructuario se negase á pagar cantidad alguna por el seguro y lo constituye por si el propietario, será éste el que percibirá el precio del seguro, si bien abonará el usufructuario, anualmente los intereses que correspondan al valor de los materiales que aprovechase y el solar, teniéndose para todo esto en cuenta cuanto se previene en el tit. 12 del libro 4.° de este Código sobre contratos aleatorios, muy principalmente en su capitulo segundo ó sean los arts. 1791 al 1797.

Concuerda el precepto de este articulo con lo que proponia el 519 del Proyecto de Código de 1882 y con lo que prescriben los arts. 2936 del Código de la República Argentina, 2246 del Código de Portugal, y otros varios así como con lo prevenido en el articulo 737 y demás concordantes de nuestro Código de comercio.

Art. 519. Si la cosa usufructuada fuere expropiada por causa de utilidad pública, el propietario estará obligado, ó bien á subrogarla con otra de igual valor y análogas condiciones, ó bien á abonar al usufructuario el interés legal del importe de la indemnización por todo el tiempo que deba durar el usufructo. Si el propietario optare por lo último, deberá afianzar el pago de los réditos.

En este artículo se viene á repetir la regla dada respecto del caso en que concurriendo el usufructuario con el propietario al seguro de un predio dado en usufructo, continuarán uno y otro, caso de siniestro, en el goce de sus respectivos derechos directo y útil; ó de no reconstruir el edificio se quedará el propietario con el capital y percibirá el usufructuario los intereses legales del mismo, cuya regla de equidad y justicia no puede menos de observarse, porque si la cosa objeto del usufructo puede expropiarse por causa de utilidad, es natural y justo que no pierdan el dominio directo y el útil respectivamente el propietario y el usufructuario que á ello tienen perfecto derecho, ó si pierden sus respectivos dominios por esa causa de utilidad pública, deben obtener ambos la prévia indemnización como la obtendria el propietario sólo en todas sus partes si por la constitución del usufructo no se hubiera disgregado de la propiedad el dominio útil, por esto el art. 5.° de la ley de 10 de Enero de 1879, previene de un modo claro y explicito que *Las diligencias de expropiación se entenderán con las personas que con referencia al Registro de la Propiedad ó al padrón de riqueza, aparezcan como dueños ó tengan inscrita la posesión.*

Sin precedentes en nuestra antigua legislación, únicamente el Proyecto de 1882 en su art. 520 proponia que á falta de convenio se estuviera á lo mandado respecto al usufructo de cosas fungibles, lo cual ninguna relación tiene con el precepto que nos ocupa, porque ya dijimos en otro comentario que el usufructo de cosas fungibles para nosotros no es tal usufructo, por cuanto la cosa fungible no tiene en si misma las condiciones indispensables para hacerla objeto de un verdadero usufructo toda vez que en este se impone siempre el usufructuario la obligación de conservar la cosa salva su substancia y forma y devolver la misma cosa que fué objeto del usufructo.

La mayor parte de los Códigos modernos dejan de ocuparse del precepto que entraña el art. 519 que comentamos, porque indudablemente conceptúan asimilada esta materia al caso del párrafo 1.°, del art. 518, y consideran que dada una regla general, teniendo presente los inconcusos é innatos principios de derecho natural que en todo hombre existen, y en virtud de los que se comprende perfectamente que lo que con un sólo dueño sucede respecto de la expropiación forzosa ha de suceder tambièn necesariamente con relación á los que mantengan los dos dominios directo y útil disgregados, porque son personas que en el ejercicio de sus funciones se complementan, y, que sostienen armónicamente sus respectivos dominios directo y útil que forman la plena propiedad, esa regla general y esos principios deben aplicarse á los casos particulares que en la práctica se presenten, sin que sea necesario que el legislador descienda á dar preceptos que tal vez se consideren verdaderamente casuisticos, que no son ni pueden ser otra cosa, que la repetición de la misma regla general.

Sin embargo el Código de Portugal guarda cierta analogía en su art. 2248 con el precepto del art. 519 que de nuestro Código comentamos, puesto que previene que el importe de la cosa expropiada se invierta en títulos de la deuda ó préstamos con hipoteca según le pareciere más conveniente al propietario reservando los intereses al usufructuario.

Art. 520. El usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; pero, si el abuso infiriese considerable perjuicio al propietario, podrá éste pedir que se le entregue la cosa, obligandose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, después de deducir los gastos y el premio que se le asignare por su administración.

El legislador, al preceptuar que el usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada, ha sido demasiado benévolo para con el usufructuario, pero esta benevolencia tiene sus limites, y esos limites precisamente se encuentran en la segunda parte del precepto que nos ocupa; por esto, si el abuso infiriese perjuicio considerable al propietario, éste puede pedir la entrega de la cosa obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto liquido de la misma, deducidos gastos y el premio que se le asignare por su administración. De manera, que realmente, si bien con la medida de atraer á sí el propietario la administración de la cosa cedida en usufructo se evita la destrucción de la misma cosa, no queda castigada la holganza y desidia del usufructuario que nada pierde, mientras se le proporcione la comodidad y ventaja de tener en el mismo propietario un buen administrador que le facilite los productos liquidos de la cosa usufructuada. Así es que vemos expuesto al propietario que cedió su dominio útil á tener la mayor parte de las veces un doble cargo, cual es el de la administración de lo que él quizá cedería por no administrar por sí y en su beneficio, lo que hizo objeto del usufructo.

En Aragón son muchos los tratadistas de derecho que sostienen que el usufructuario debe perder el usufructo por la mala administración de la cosa, y aunque otros jurisconsultos opinan lo contrario, nosotros creemos que cuando el usufructuario con su mala administración da lugar á un perjuicio para el propietario, debia ser requerido por éste ante la autoridad judicial competente para que administrase la cosa usufructuada como un buen padre de familia, y de no verificarlo asi, al año del requirimiento debia perder el usufructo, puesto que el usufructuario tiene el deber legal de cuidar y conservar la cosa como lo haria el mismo propietario.

No deja de estar conforme en lo esencial este articulo con lo que propuso el 468 del Proyecto de Código de 1851 y luego vino á confirmar el articulo 521 del Proyecto de 1882; y aun cuando algunos conceptúan que el Código Francés

concuerda con el articulo que de nuestro Código comentamos, nosotros más que otra cosa vemos una discrepancia enorme, como la encontramos también en el artículo 516 del Código de Italia, en el 618 del Código de Bélgica y en el 809 del Código de Chile, porque ni concordancia ni analogía, puede decirse que en rigor tiene lo que en rigor es diametralmente opuesto. El articulo 618 del Código de Francia como los que acabamos de indicar, precisamente despues de sentar las reglas generales ó modos de terminar el usufructo dice:

También podrá cesar por el abuso que haga de él el usufructuario, ya causando daños en la finca, ya dejándola perecer por no atender á su reparación. Los acreedores del usufructuario podrán ser parte en los litigios que se suscitaren en favor de la conservación de los derechos; podrán ofrecer la reparación de los desperfectos causados y dar seguridad para lo sucesivo. Los jueces podrán, según la gravedad de las circunstancias, ya pronunciar la extinción completa del usufructo, ya mandar que no entre el propietario en el goce de la cosa gravada, sino con la obligación de pagar al usufructuario ó á sus causahabientes, una cantidad anual y fija hasta el momento en que deba cesar el usufructo.

De todo lo cual se deduce, que en Francia se marca como causa de extinción del usufructo el abuso cometido por el usufructuario, ya causando daños en la finca, ya dejándola perecer por falta de reparaciones ordinarias, y que hasta á los acreedores del usufructuario les dá atribuciones para intervenir en cuanto conducente sea á la conservación de sus derechos, á la reparación de los desperfectos causados y á la seguridad de la finca para lo sucesivo; dejando después á la facultad del Juez, que según las circunstancias del caso pronuncie sentencia de extinción completa del usufructo, ó mande cuanto necesario sea, para que al encargarse el propietario de la administración de la finca preste obligación de pagar al usufrutuario y á sus sucesores una cantidad anual hasta la terminación del usufructo.

Pues bien, este sistema, el seguido en Bélgica que es exactamente idéntico y el que informa los preceptos que en Italia rigen sobre la materia sin más variantes que la consignación de sus apartados segundo y tercero en relación inversa á la exposición del precepto del Código Francés, y admitiendo una administración independiente de la que en éste se confiere al propietario, es en nuestro concepto mucho más acertado, porque admite en primer término la extinción del usufructo con motivo de los abusos del usufructuario, y porque deja á la facultad discrecional de los Jueces la resolución, según los casos, de la extinción del usufructo por los abusos que dañen la finca usufructuada. Lo demás, el sostener la tesis de que el usufructuario pueda convertir en su administrador al propietario que le cedió el dominio útil mientras él cobra cómodamente las rentas liquidas de la finca usufructuada, envuelve en nuestro concepto un absurdo que no puede prevalecer y un principio no muy moral,

puesto que ampara la vagancia, el perjuicio de un tercero y la falta de cumplimiento de los deberes que todo usufructuario tiene entre los que se encuentran en primer término el cuidado y conservación de la cosa, salva su substancia y forma.

Preceptos idénticos á los del artículo que comentamos encontramos en el artículo 1033 del Código de Campeche, en el 932 del Código de la Baja California, 1033 del Código de México, 756 del de Veracruz-Llave; guardando cierta concordancia con el artículo 520 que de nuestro Código nos ocupa, los artículos 2938 y 2939 del Código de la República Argentina, el art. 1379 del Código de Guatemala, el artículo 2249 del Código de Portugal, el artículo 502 del Código de Uruguay, y otros varios.

Difícil es puntualizar los precedentes del artículo que nos ocupa, porque realmente no existen tal cual nuestro Código los prescribe, pero algunos ven tales precedentes en el párrafo 3.°, tít. 4.°, libro 2.° de la Inst. y en los párrafos 5.° y 6.°, Ley 1.ª, tít. 9.°, libro 7.° Digesto, por cuanto la fianza que allí se establecía tiene precisamente por objeto el prevenir todo abuso y el remediarlos en su casa; pero nosotros no vemos tales precedentes en nuestro derecho como tampoco se ven en Francia, si bien allí tienen la confirmación más palmaria de los preceptos que abarca el artículo 618 de aquel Código (relacionado con los arts. 601, 1167 y 1382 del mismo) en varias sentencias del Tribunal de Casación, entre otras la de 21 de Enero de 1845, y 10 Enero de 1859 en las que se resuelve que si el usufructuario falta á sus deberes esenciales respecto á la conservación de la cosa sometida á usufructo y hay fundadas sospechas de malversación, podrán los Jueces limitar sus derechos y subordinar el ejercicio de los mismos á medidas de precaución y de garantía, obligándoles á dar caución aunque de ella se les hubiese dispensado en el título constitutivo del usufructo; decidiendo también que el nudo propietario en caso de que el usufructuario cometa abusos en el disfrute y no repare los deterioros que por su culpa sufra la finca, podrá elegir entre demandar la caducidad del usufructo ú obligar al usufructuario á la inmediata reparación de los deterioros y al abono de los daños y perjuicios.

Expuesta ya nuestra opinión respeto del precepto contenido en el artículo 520 no dejaremos de consignar que algunos sostienen que el derecho de usufructo no solamente no puede extinguirse con el abuso sino que ni siquiera puede tener el propietario el derecho de pedir que se le conceda la administración de la finca usufructuada, á fin de evitar que perezca, obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma, deducidos gastos y premio que se le asignare; argumentando de la manera siguiente:

En primer lugar, el usufructo que por su naturaleza es un derecho real, debe su origen á la ley ó á la voluntad del hombre. Si deriva de la ley esa misma exige la prestación de fianza idónea á garantir el ejercicio de aquel de-

recho, no el abuso del mismo; si deriva de la voluntad del hombre no debe olvidarse que los pactos constituyen la ley del contrato, según repetidísima jurisprudencia, y, por lo tanto, el propietario deberá atenerse á ellos para lograr evitar el abuso ó perecimiento de la cosa.

En segundo lugar el usufructo es derecho real inscribible y si bien el derecho de usufructo, el derecho en si, por su carácter personalísimo es intransmisible, no obstante puede hipotecarse y se hipoteca no pocas veces, en garantía de legítimos créditos, ese usufructo: pues bien sentado esto que es innegable, viene un acreedor del usufructuario y habida cuenta de la constitución de usufructo cuyo ejercicio aparece garantido ó por medio de fianza bastante ó porque se dispensó de esa fianza en alguno de los pactos del contrato ó título por el que se constituyó el usufructo, no vacila en aceptar para garantía de su crédito la hipoteca que el usufructuario le ofrece del usufructo, adquiriendo un título de primer acreedor hipotecario preferente en su consecuencia á cualquier otro que no lo tenga inscrito: pero el deudor que sabe está próximo á vencer aquel crédito y que si no cumple será ejecutado y condenado como deudor moroso, averigua que el Código dice que el usufructo se extingue por el mal uso, pues al objeto de evitar una ejecución, abusa manifiestamente de la cosa usufructada ó lo simula poniéndose en relación con el propietario para que éste solicite la extinción del usufructo ó la administración de la finca, logrando con lo primero la ineficacia de aquella inscripción de hipoteca que fué hecha con arreglo á la ley; y con lo segundo, consigue hacer poco menos que ilusorio aquel derecho de hipoteca é inutilizar por completo la acción ejecutiva en el caso de que el deudor no tenga otros bienes que el usufructo que hipotecó.

Además, dicen, si se declara extinguido el usufructo á espaldas de los hipotecarios, ¿se cancelará la inscripción de su hipoteca que no fué denegada ni suspendida siquiera á su tiempo por el Registrador, ya que el título constitutivo reunía todos los requisisos que la ley exige, y contra cuya nulidad ni siquiera se ha soñado? ¿No existe verdadera lesión de derechos los más legítimos de las consecuencias que de aquel precepto se deducen?

Dirásenos, repiten, que como el art. 520 sienta, que no se extingue el usufructo por el mal uso de la cosa usufructuada, confiriendo al propietario la administración de la cosa cuando el abuso por el usufructuario irrogue considerable perjuicio, y que por tanto á los hipotecarios les queda expedita la acción y tienen el mismo derecho contra el propio usufructuario toda vez que el derecho de éste subsiste en distinta forma, reduciéndose á requerir al propietario administrador para que tenga á disposición de los acreedores el líquido que corresponder pudiera al usufructuario; pero nosotros rechazamos enérgicamente esa afirmación porque á la vez que este requerimiento en determinados casos puede dificultar mucho la rápida marcha del ejecutivo en cuanto á la manera de hacer efectiva la responsabilidad, con aquella tercera administración

quedan reducidos en mucho los medios de hacer efectiva dicha responsabilidad, luchándose además con el inconveniente de que si ejecutivamente tratan de hacer efectivo su derecho los hipotecarios, la ley les concede ámplia facultad para nombrar administrador de los bienes embargados, y en este caso parece que esta facultad queda mermada si el propietario que por auto ó sentencia firme ha sido nombrado tal administrador, en virtud del art. 520 quiere hacer valer su derecho como debe. Y no se diga que al nudo propietario mas que á nadie interesa la conservación de la cosa dada en usufructo, por lo mismo que es propietario de ella y es la mejor garantía para la buena administración, porque á esto contestaremos que no en vano el usufructuario presta la culpa leve que puede y debe exigirle el propietario sino que si puede probarse hubo intención punible, hasta la acción penal podrá ejercer para perseguirle, acciones que jamás podrán alegar ó ejercitar los hipotecarios contra su deudor el usufructuario.

Además: ¿Cuando nacerá el derecho del propietario para pedir la administración de la cosa dada en usufructo? Cuando empiece el usufructuario á abusar considerablemente de la cosa, que serà cuando trate de burlar á los acreedores, y por tanto con posterioridad al derecho que éstos tienen inscrito, lo que impide en sana lógica que sea postergado por el de aquél; y no se diga tampoco que se atente ni se vulnere el derecho de propiedad, negando al propietario de una cosa no ya el derecho, sino la preferencia á unos hipotecarios del usufructo gravitante en la misma, en la administración de dicha cosa mientras no se hayan reintegrado de su crédito y dure el usufructo, porque si no quieren confundirse preceptos juridicos de carácter primordial, no se olvidará que salva queda siempre en toda su plenitud la nuda propiedad al dueño, sin limitarle en lo más mínimo el más insignificante de los derechos que de dicha nuda propiedad dimanen, para ejercitarlos cuando y como mejor le convenga, nada más que contra el usufructuario único que puede disfrutarla en este caso, nunca contra terceros que contrataron bien acerca los productos del dominio útil del que voluntaria ó legalmente hubo de desprenderse el nudo propietario ó dómino directo, y sobre cuyos productos son primeros hipotecarios: esto sería poco menos que negar la eficacia de los registros de la propiedad, negar la validéz de un derecho real cual es el de hipoteca.

Estos entre otros son los argumentos que los contrarios á la doctrina sentada en el art. 520 sustentan en oposición á la misma, de los cuales deducen que más lógico y más equitativo hubiera sido, que con el detenimiento que se requiere hubiese sido estudiado el caso, dando cuando menos una intervención directa, y cierta preferencia á los acreedores del usufructuario cuyo usufructo se hubiere hipotecado en garantia de su crédito.

Mas nosotros insistimos en que el art. 520 de este Código que comentamos está tan perfectamente en su lugar, es tan lógico y prevee de tal manera cuan-

tas cuestiones quieran suscitarse so pretexto de los perjuicios que se supone puede experimentar el acreedor hipotecario del que disfruta una cosa en usufructo, cuya cosa llega á administrar el dueño directo de la misma, por inferírsele perjuicio y no salvar la substancia y forma de ella, con el goce ó disfrute que abusivamente ejercitare el usufructuario, que no es preciso más que leer dicho artículo para comprender que el legislador ha estado aquí á una altura tal y ha sido tan consecuente con los principios que informan el derecho de usufructo, que darnos pudiéramos por satisfechos al ver igual cordura, análoga sensatez, idéntico rigorismo y la misma nomenclatura técnica en todos los preceptos que el Código comprende; pues en ese art. 520, se empieza por sentar el atrevido principio de que el usufructo no se extingue por el mal uso de la cosa usufructuada; en lo cual, aun cuando se ve cierta regla de conducta que digna de encomio se hace por cuanto evita los abusos que á la sombra de contrario principio pudieran introducirse bajo la más ó menos lata acepción de la frase mal uso, vemos que el legislador ha sido benévolo en extremo con el usufructuario que mal uso hiciere de la cosa usufructuada: pero, en medio de esa benevolencia, el legislador ha comprendido que si el abuso del ejercicio de ese derecho de usufructo irrogase perjuicio considerable al propietario, no debía dejar á éste desamparado hasta el extremo de permitir que la cosa objeto del usufructo se esquilmase, perdiese ó desapareciese; y, ya, que no se ha atrevido á anular el usufructo por haber faltado una de las partes, el usufructuario, á los requisitos indispensables del mismo, ó sea al goce de la cosa usufructuada salva la substancia y forma de la misma, ya que no ha querido aprovechar la falta de ese requisito *sine qua non* para que el derecho de usufructo exista, y para que su ejercicio se desenvuelva con arreglo á las leyes, ha conceptuado lo que no podia menos de conceptuar, ha visto que nadie estaba más interesado que el propietario para administrar bien y fielmente la cosa objeto del usufructo, y ha dispuesto que dicho propietario pueda pedir la administración de la misma cosa obligándose á pagar anualmente al usufructuario el producto líquido de la misma deducidos los gastos y el premio que por administración se designare: de manera que ha dado al dueño directo de la cosa la seguridad de cortar tal abuso otorgándole la facultad de convertirse en administrador de sus propios predios constituidos en usufructo. Y esto es lo más lógico y procedente sin que con ello se perjudique á tercera persona que nunca tendrá mejores derechos en la cosa usufructuada que aquel de cuyo dominio arranca el origen del usufructo, pues aunque se quiere suponer que el derecho del acreedor hipotecario es preferente al del dómino directo de la cosa usufructuada, realmente ni es anterior en tiempo ni es mejor en derecho; pero aunque lo fuese nunca tendria título bastante para administrar un predio que el causante de su derecho, el que tenía el goce de ese usufructo, no supo ó no quiso administrar con el cuidado que un buen padre de familias debe tener de sus propias cosas.



Además el acreedor hipotecario del usufructuario, no pierde por el precepto del art. 520 de este Código el derecho á percibir los frutos que el usufructuario le hubiere cedido para pago de su crédito, por cuanto si esa hipoteca estaba bien constituida, si se limitaba á los derechos legales del usufructuario la cesión, es evidente que ese acreedor hipotecario del usufructuario puede acudir particularmente, ó ante los Tribunales en demanda del producto liquido de la cosa que dicho propietario habia de dar, por el precepto de este articulo, anualmente á aquel usufructuario á quien por la ley de la necesidad y por la ley escrita se le separa de la administración de la cosa usufructuada. Es más, si se pusiese en condiciones iguales ó mejores al acreedor hipotecario que al dominio directo, desapareciendo la idea de buena fe en todos, habría de presumirse que por razón natural ese hipotecario no tendría tanto deseo de conservar la cosa como el propietario, sino que dirigiría sus miras á reintegrarse lo antes posible del importe de su crédito, y no repararía en los medios de conseguirlo con la mayor premura, aunque para ello fuera preciso violentar la naturaleza de la cosa, esquilmar el predio objeto del usufructo, y esterilizar para lo sucesivo la tierra usufructuada; lo cual le sería facil en extremo conseguir si se le daba dicha administración con preferencia al verdadero propietario.

Otra cosa sería que cuando el propietario no obtase por su administración y el acreedor hipotecario de acuerdo con el primero la solicitare, se le confiara con la intervención debida de dicho propietario.

Por lo demas es inconcuso y está fuera de toda duda, que el acreedor hipotecario que cuenta para recuperar el importe de lo entregado á un usufructuario, con los derechos que éste tiene en la cosa objeto del usufructo, sin más que ampararse en las reglas generales del derecho, no queda ni puede quedar perjudicado en manera alguna por el precepto del articulo 520 que comentamos.

Art. 521. El usufructo constituído en provecho de varias personas vivas al tiempo de su constitución, no se extinguirá hasta la muerte de la última que sobreviviere.

De justicia es, y lógico por demás lo que preceptúa este art. 521 de nuestro Código. Si el usufructo se constituye en provecho de varias personas, es evidente que la cesión del dominio útil no se hace precisamente en consideración á una de ellas, sino en atención á todas las en cuyo favor se constituyó. Y asi como en la comunidad de bienes ésta subsiste aun cuando perezca alguno de los comuneros, y acrecen los condueños en sus respectivos derechos, aquí, en el usufructo donde el condominio también existe por la comunidad del usufructo aunque solo sea en el dominio útil, deben seguirse las mismas reglas que allí se establecieron para la extinción de la comunidad, respecto del par-

ticular que nos ocupa; pues es evidente que uno y otro se encuentran en la misma relación, por esto el usufructo á que se refiere el artículo que comentamos no se extingue ni puede extinguirse hasta la muerte del último co-usufructuario que sobreviviere.

El precepto de este artículo, tomado parece de lo que proponía el art. 522 del Proyecto de Código civil de 1882, y no se opone á ello lo que disponía la ley 14, Código de Usufruct., tít. 33, lib. 3.°, ni lo que ha resuelto el Tribunal Supremo en varias sentencias, entre otras la de 13 de Setiembre de 1871 relativamente á la herencia en común, concordando con el precepto que nos ocupa el del art. 2250 del Código de Portugal.

Art. 522. Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada, salvo el derecho de retención que compete al usufructuario ó á sus herederos por los desembolsos de que deban ser reintegrados. Verificada la entrega, se cancelará la fianza ó hipoteca.

La prescripción de este artículo envuelve en sí los deberes que el usufructuario tiene que cumplir después de la extinción del usufructo y acerca de los que algo indicamos ya cuando se trató en general de las obligaciones del usufructuario, ya fuesen anteriores al ejercicio del derecho ya coexistentes con ese mismo derecho, ya posteriores á su ejercicio. Vemos que está tomado tal precepto del artículo 523 del Proyecto de Código de 1882, y que entre la primera edición de este Código y ésta, la hoy vigente, existe una diferencia que, si bien aparece notable, consiste más bien en la inversión de términos de algunos de sus párrafos, pues todo se reduce á que el párrafo en que se dice: *Verificada la entrega, se cancelará la fianza ó hipoteca*, que hoy está al final del artículo que comentamos, en la anterior edición se hallaba inmediatamente después del párrafo que dice: *Terminado el usufructo, se entregará al propietario la cosa usufructuada.* Sin embargo, encontramos mejor el método seguido en esta edición, porque es más natural que se trate de la cancelación de fianza ó hipoteca después de haber dejado á salvo todo derecho de retención de la cosa que competir pueda al usufructuario ó á sus herederos, para reintegrarse de los desembolsos que hubieran hecho durante el usufructo, con objeto de atender á lo que algunos llaman gastos mayores y otros denominan reparaciones extraordinarias, pues sabido es que, según este Código, el usufructuario sólo tiene obligación de atender á las reparaciones ordinarias, y por consiguiente las sumas invertidas en las demás le son abonables.

Ya la ley 20, título 31, Partida 3.ª, trataba de este particular é imponía al usufructuario, acabado el usufructo, el deber de restituir los bienes en el estado que los recibió ó en el que tuviesen después de haber usado de ellos como



un buen padre de familia; mas nada dice respecto de la retención de la cosa usufructada por motivo alguno, de lo cual necesariamente tenía que ocuparse este Código en el artículo que nos ocupa para ser consecuente con los demás preceptos expuestos en este mismo capítulo, acerca de la facultad que al usufructuario se le otorga de hacer reparaciones extraordinarias, reintegrándose de las sumas adelantadas cuando termine el usufructo.

En cuanto á la cancelación de la fianza ó hipoteca, era también indispensable que el Código se ocupase de ello en este artículo, puesto que el 77 de la Ley Hipotecaria previene que las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero sino por su cancelación ó por la inscripción de la transferencia del dominio ó derecho real inscrito á favor de otra persona; y según este precepto evidente es que para que las inscripciones de que fueron objeto las fianzas ó hipotecas no queden subsistentes, se ha de proceder necesariamente á su cancelación.

Entre las concordancias que encontramos en los Códigos extranjeros con el artículo que del nuestro nos ocupa, la que menos discrepa es la del artículo 2251 del Código de Portugal, viéndose también grande analogía en los artículos 2946 del de la República Argentina, 794 del Código de Chile, 1380 del de Guatemala, 1034 del de México, 933 del de la Baja California, 757 del de Veracruz-Llave, 1031 del de Campeche, preceptuando estos cuatro últimos, que *Terminado el usufructo los contratos que respecto de él haya celebrado el usufructuario, no obligan al propietario, y éste entrará en posesión de la cosa, sin que contra él tengan derecho los que contrataron con el usufructuario para pedir la indemnización por la disolución de sus contratos, ni por las estipulaciones de éstos, que sólo pueden hacer valer contra el usufructuario y sus herederos*; siendo de notar, que tanto el Código de Chile como el de Portugal, se ocupan de la retención de la cosa usufructuada, hasta el reintegro de lo que por el propietario debiera abonarse al usufructuario.

CAPITULO II

Del uso y de la habitación

Art. 523. Las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regularán por el título constitutivo de estos derechos; y, en su defecto, por las disposiciones siguientes.

Al empezar este capítulo segundo, parecía natural que se definiese en primer término lo que en derecho debe entenderse por uso y por habitación, mas

el legislador ha tenido por conveniente comenzar dicho capitulo, consignando en el art. 523 que comentamos, que las facultades y obligaciones del usuario y del que tiene derecho de habitación se regirán en primer término por las cláusulas del título constitutivo de tales derechos, y en segundo lugar por las disposiciones consignadas en los arts. 524 al 529 de este mismo Código, y evidente es que así debe ser, porque regla de derecho es imperecedera y que ya se consignó en nuestro antiguo derecho positivo, que cuando de la voluntad del hombre depende la constitución de un derecho á ella en cuanto no se oponga á la ley y á la moral debe someterse su ejercicio, supliendo en todo lo demás las disposiciones generales que la ley escrita preceptúa.

Hasta el presente ha venido confundiéndose (como confundieron el usufructo), el uso y la habitación con las servidumbres personales; más los Códigos modernos, conformes con nuestra humilde opinión, los conceptúan por su naturaleza y condiciones como derechos reales, pues no reunen los requisitos que las servidumbres tienen, ni hay en estos derechos de uso y habitación predios dominantes como los vemos en toda servidumbre que real y verdaderamente reune los caracteres de tal, ni puede constituirse siempre sobre ciertos predios por cuanto el uso generalmente sólo se establece sobre bienes muebles, aunque también puede recaer en otra clase de bienes, y la habitación es un derecho que sólo sobre fincas urbanas puede imponerse.

El uso, según los romanos, se definía: *jus rebus allienis, tantum ad necesitatem utendi salva carum substantia*; párrafo 1.°, título 5, libro 2.° Inst, Ley 34, tíulo 17, libro 50 Digesto; y la Ley 20, título 31, partida 3.ª. El derecho que tenemos de percibir de una cosa agena, y salva su substancia, lo que basta á las necesidades de la vida, de cuya definición se infiere que hay bastantes diferencias entre el usufructo y el uso, toda vez que el usufructo comprende el disfrute y aprovechamiento de todos los frutos, mientras que el uso no es más que el goce de los frutos necesarios para subsistir, debiendo graduar las necesidades por la posición y circunstancias especiales del usuario, como decía la Ley 12, párrafo 1.°, título 8.°, libro 7.° Digesto: *largius cum usuario agendum est pro dignitate ejus, cui relictus est usus*; y según el derecho vigente hasta hoy, el usuario debe usar de la cosa como un buen padre de familias, dar caución semejante á la usufructuaria antes indicada sin pagar los gastos de cultivo, reparaciones menores, tributos y cargas de la finca, sino en el caso en que por el uso se consumieran todos los productos de la misma. De modo que el uso tiene una menor extensión que el usufructo por cuanto éste confiere derechos al usufructuario sobre todos los productos ordinarios de la cosa usufructuada y en éstos se comprenden lo mismo los frutos naturales que los industriales y civiles, mientras que el uso se limita al derecho de tomar de la cosa sobre que se constituye lo preciso para atender á las necesidades personales del usuario; si bien como hemos indicado antes esto podrá variar según lo que se prefije en el título constitutivo.



Precedentes ya se han indicado, siendo de notar que además de la Ley 20 de Partida antes citada, se ocupaba también de esto la Ley 21, título 31, partida 3.ª Parece transcrito el precepto del artículo que nos ocupa del art. 470 del Proyecto de Código de 1851 con el que estaba conforme el art. 524 del Proyecto de 1882, como lo estan también los arts. 628 y 629 del Código de Francia, 2952 del Código de la República Argentina, los arts. 415 y 416 del Código de Vaud, el art. 2255 del Código de Portugal, el art. 867 del Código de Holanda, el art. 814 del Código de Chile, los arts. 226 y 227 del Código de Luisiana, el art. 1035 del Código de México, los arts. 628 y 629 del Código de Bélgica, el artículo 506 del Código de Uruguay, el art. 558 del Código de Veracruz-Llave, el 1035 del Código de Campeche, el 934 del Código de la Baja California, siendo estos tres últimos completamente iguales al precepto de nuestro Código.

Art. 524. El uso da derecho á percibir de los frutos de la cosa ajena los que basten á las necesidades del usuario y de su familia, aunque ésta se aumente.

La habitación da á quien tiene este detecho la facultad de ocupar en una casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia.

Con las prescripciones de este artículo se viene á marcar la extensión que tienen tanto el derecho de uso como el de habitación, estableciendo para el primero ó sea el uso un derecho á percibir de los frutos de la cosa agena los que basten para las necesidades del usuario y de su familia, cualquiera que sea el número de que ésta se componga, lo cual está conforme con lo que preceptuaba la Ley 20, tit. 31, Partida 3.ª; y respecto á la habitación, nuestro Código prescribe que significa tanto como la facultad que uno tiene de ocupar las piezas que para sí y para su familia necesite, en una casa agena; lo cual también está conforme con lo que disponía la Ley 27, título 31, Partida 3.ª Nada hemos de decir de la justicia que en sí envuelven los preceptos de este artículo; el inveterado uso de los mismos da á entender su necesidad que corresponde perfectamente á los fines para que tales derechos se establecieron.

Entre los precedentes del derecho Romano, tenemos la Ley 2.ª, tít. 5.°, libro 2.°, Instituta, en cuanto al uso, y la Ley 5.ª del mismo título y libro de la Instituta en lo relativo á la habitación, encontrando como precedentes de nuestro antiguo derecho las leyes de Partida antes citadas, si bien el derecho romano era más restrictivo que nuestró derecho patrio, pues lo mismo en las disposiciones que sobre tal asunto se encuentran en el libro 2.° de la Instituta que en el libro 7.° del Digesto se limitaba el uso á lo que estrictamente fuera bastante para cubrir las necesidades del usuario, mientras en las Partidas se informa un principio de mayor esplendidez respecto al uso, como se ve bien

marcadamente cuando se trata del uso de ganados del cual nos ocuparemos más tarde, habiéndose dictado por el Tribunal Supremo de Justicia algunas sentencias, entre ellas la de 14 de Junio de 1861, en las que se resuelve sobre los derechos del usuario.

El precepto que nos ocupa está conforme con lo que se proponia en los artículos 472 de Proyecto de Código de 1851, y el 526 del Proyecto de 1882, encontrándose concordancias con aquel en las prescripciones de los artículos 630, 632 y 633 del Código de Francia, 521 al 524 del Código de Italia, 630, 632 y 633 del de Bélgica, 2255 y 2257 del de Portugal, 2953 y 2963 del de la República Argentina, 621 y 622 del de Luisiana, 417 al 420 del de Vaud, 811 y 815 del de Chile, 868 y 873 del de Holanda, 556 y 557 del Napolitano, 1389 y 1390 del de Guatemala, 1037 y 1038 del de Chile, 760 y 761 del de Veracruz-Llave, 936 y 937 del de la Baja California, 1037 y 1038 del de México, y 503, 507 al 509 del Código de Uruguay.

Art. 525. Los derechos de uso y habitación no se pueden arrendar ni traspasar á otro por ninguna clase de título.

Siendo personalisimos como son los derechos de uso y habitación, y no pudiendo traspasar los limites de las necesidades del usuario, es evidente que no pueden arrendarse ni traspasarse bajo concepto alguno á otra persona y mucho menos se hubiera podido, si el Código siguiese los restrictivos principios del derecho romano en ésta materia, con los que el art 525 que comentamos guarda cierta analogía como se comprende sin más que ver la ley 11, título 18, libro 7.° del Digesto y el párrafo 1.°, tit. 5.°, libro 2.° de la Instituta estando conforme con lo que las leyes 20 y 21, tit. 31, Partida 3.ª previenen.

En lo esencial, es idéntico á lo propuesto en el art. 473 del Proyecto de Código civil de 1851, é igual hasta en su redacción con el art. 527 del Proyecto de 1882; y todos están conformes con el precepto de la ley Romana antes citada: *Nec ulli alic ujus quod habet, ant vendre, ant locare, an gratis concedere potest*, ó como más tarde dijo la ley de Partida *Non puede logar ni emprestar á otro* el uso y la habitación; con lo cual están conformes los arts. 631 al 634 del Código de Francia, el art. 528 del Código de Italia, los arts. 631 al 634 del Código de Belgica, los arts. 418 y 421 del Código de Vaud, el art. 2258 del Código de Portugal, los arts. 870 y 874 del Código de Hoianda, el art. 1393 del de Guatemala, el 1039 del de México, el 938 del de la Baja California, el 762 del de Veracruz-Llave, el art. 1039 del de Campeche, el 819 del de Chile, el art. 512 del de Uruguay y el art. 2959 del Código de la República Argentina, refiriéndose al uso de una cosa por titulo gratuito, pues alli el que debe su origen á un titulo oneroso puede cederse, aún cuando en ningún caso pueden ser embargados por los acreedores del usuario cuando los frutos del uso tienen la calidad de



alimentación, siendo de notar que el art. 2963 del mismo Código de la República Argentina preceptúa que *El que tiene el derecho de habitación no puede servirse de la casa sino para habitar él y su familia, ó para el establecimiento de su industria ó comercio, si no fuera impropio de su destino; pero no puede ceder el uso de ella ni alquilarla.* Mientras que el art. 2965 dice que *El usuario que no fuese habitador, puede alquilar el fundo en el cual se le ha constituido el uso;* con cuyos principios guardan también analogía los que se sustentan en los art. 634 y 639 del Código de Luisiana.

Art. 526. El que tuviere el uso de un rebaño ó piara de ganado, podrá aprovecharse de las crías, leche y lana en cuanto baste para su consumo y el de su familia, así como también del estiércol necesario para el abono de las tierras que cultive.

No es nuevo este precepto, ya la ley 21, tit. 31, Partida 3.ª, consignaba de un modo bien claro y explícito que el usuario de un ganado tenia derecho á usar de la leche, quesos, cabritos y demás *que oviere menester para despensa de sí é de su compaña* y el estiercol para el abono de sus heredades; mientras que por las Instituciones de Justiniano se limitaba el derecho del usuario muchísimo más como por el antiguo derecho romano no pudiendo según ellas aprovecharse del ganado más que en los estiércoles que los mismos producian, y en el uso de los animales de labranza y de carga para utilizarlos solamente en aquellos trabajos en que ordinariamente se emplean (párrafo 4.º, tit. 5.º, libro 2.º Instituta, ley 12, párrafos 2, 3 y 4, tit. 8, libro 7.º del Digesto.)

Vemos concordancias con el articulo que comentamos en el art. 2962 del Código de la República Argentina, 1040 del Código de Campeche, 763 del Código de Veracruz-Llave, 1040 del Código de México, 939 del Código de la Baja California y algunos otros códigos modernos extranjeros en todos los que se ve la misma tendencia que en nuestro Código ó sea la de dejar sentado que el usuario de ganados tiene derecho á aprovecharse de leche, lana, crias y demás que necesite para el consumo propio y el de su familia, y en cuanto á los animales de carga tiene el derecho de utilizarlos también en las faenas propias de los trabajos á que ordinariamente se dedican.

Análogos preceptos proponian tanto el art. 474 del Proyecto de Código de 1851 como el art. 528 del Proyecto de 1882.

Art. 527. Si el usuario consumiere todos los frutos de la cosa ajena, ó el que tuviere derecho de habitación ocupara toda la casa, estará obligado á los gastos de cultivo, á los reparos ordinarios de conservación y al pago de las contribuciones, del mismo modo que el usufructuario.

Si sólo percibiera parte de los frutos ó habitara parte de la casa, no deberá contribuir con nada, siempre que quede al propietario una parte de frutos ó aprovechamientos bastantes para cubrir los gastos y las cargas. Si no fueren bastantes, suplirá aquél lo que falte.

Las prescripciones que entraña este articulo son varias y todas justas y razonables pues se informan en ella los más elevados principios de equidad. Si la constitución del uso, ó del derecho de habitación es tal que permite que el usuario pueda consumir todos los frutos de la cosa ajena ó pueda utilizar todas los habitaciones de la casa sobre la que se constituyó el derecho de habitación, tendremos colocado al usuario, ó al que goza del derecho de habitación, casi en las mismas circunssancias que el usufructuario, con la sola diferencia de que éste puede ceder, arrendar ó vender sus derechos y los otros no, y por consiguiente ese usuario y el que goza del derecho de habitación tan extensamente, deben contraer las mismas obligaciones de subvenir al cultivo del predio rústico cuyo uso tiene y al pago de las contribuciones de la casa cuya habitación goza; más si el uso de la cosa es limitado en tales condiciones que con los productos restantes el propietario puede atender holgadamente no solo al cultivo, sino al sostenimienio de todos los gastos y contribuciones, es evidente que el propietario continúa obligado como de ordinario al pago de éstas y cuantas contribuciones se impongan á la finca sobre que recae el derecho de uso ó de habitación, y reparos necesarios de conservación. Asi lo venían previniendo las leyes 20 y 22 en sus dos últimos párrafos y 27 del titulo 31, Partida 3.ª, teniendo también sus precedentes, ó mejor dicho, ciertos puntos de analogia, con las leyes 7 y 42 tit. 1.º; 15, tit. 8.º, y 18, tit. 9.º del libro 7.º del Digesto.

El precepto del articulo que comentamos parece tomado de lo que proponia el art. 475 del Proyecto de Código civil de 1851, y de lo que aparece en el art. 529 del Proyecto de 1882, encontrando analogias en el art. 635 del Código de Francia que en la esencia informan los mismos principios que el nuestro, como el art. 527 del Código de Italia, el art. 635 del Código de Bélgica, los arts. 2957 y 2967 del Código de la República Argentina, los arts. 2259 y 2260 del de Portugal, el art. 510 del Código de Uruguay, los arts. 1586, 1392 y 1393 del de Guatemala, el art. 422 del de Vaud, el 641 del de Luisiana, los arts. 1041 y 1042 del de México, el 875 del de Holanda, el 764 del de Veracruz-Llave, el 1041 y 1042 del de Campeche, el 818 del Código de Chile, y los arts. 940 y 941 del Código de la Baja California, siendo de notar que todos ellos estan conformes en que si los frutos que quedan al propietario no alcanzan á cubrir los gastos y cargas, la parte que falte será cubierta por el usuario ó por el que tiene derecho á la habitación.



Art. 528. Las disposiciones establecidas para el usufructo son aplicables á los derechos de uso y habitación, en cuanto no se opongan á lo ordenado en el presente capítulo.

El precepto de este artículo viene á complementar la idea por nosotros antes indicada de la gran analogia que existe entre el usufructo, y el uso y la habitación, por más que ya también hayamos manifestado repetidas veces que éstos en su ejercicio tienen una esfera de acción mucho más limitada que el usufructo. Era natural que en este capitulo se diera un precepto como el que se dá en este art. 528 para complementar las prescripciones que deben regir los derechos de uso y de habitación, derechos de los que se ocuparon convenientemente los Proyectos de Código de 1851 y 1882 en sus respectivos articulos 471 el primero, y 530 y 531 el segundo, conceptuando algunos como verdaderos precedentes de dicho articulo, tanto el título 5.°, libro 2.° de la Instituta, como la ley 5.ª, titulo 9, libro 7.° del Digesto en el derecho Romano, y las leyes 20 y 27, título 31, Partida 3.ª en nuestro antiguo derecho patrio.

Se encuentran concordancias con el articulo que nos ocupa en los artículos 625 y 627 del Código de Francia, en los artículos 526 y 529 del Código de Italia, en los articulos 625 y 627 del Código de Bélgica, en el art. 2949 del Código de la República Argentina, en que se establece que: *El uso y la habitación se constituyen del mismo modo que el usufructo, con exeepción de no haber uso legal ó establecido por las leyes*, lo cual significa que el uso y la habitación siempre se constituyen por la voluntad del hombre, ya sea en título oneroso ya por titulo lucrativo. Concuerdan también con las prescripciones que se acaban de citar y con nuestro Código los artículos 412 al 414 del de Vaud, 2255 y 2256 del de Portugal, 865 y 866 del de Holanda, 813 y 818 del de Chile, los artículos 623 y 624 del de Luisiana, el articulo 1036 del Código de México, el 985 del de la Baja California, el 1388 del de Guatemala, el 759 del de Veracruz-Llave, el art. 1036 del Código civil de Campeche y otros varios.

Art. 529. Los derechos de uso y habitación se extinguen por las mismas causas que el usufructo y además por abuso grave de la cosa y de la habitación.

Tan natural nos parece el precepto de este artículo, que creemos no cabe comentario alguno, puesto que, si análogos son los principios bajo los que debe regularse tanto el derecho de uso y de habitación como el de usufructo, y análogos son los derechos que el usuario, el habitacionista y usufructuario tienen, deben perecer los derechos de unos y otros por las mismas causas que perece el usufructo, y además por el abuso grave de la cosa usada y de la habitación ocupada.

Si atendiéramos á las prescripciones del derecho Romano y muy especialmente á la ley 10, tit. 8, lib. 7 del Digesto, sostendríamos que el derecho de habitación no se extingue por prescripción como el uso, por cuanto éste es un derecho único, mientras que la habitación es una serie continuada de derechos ó un derecho que se renueva cuotidianamente, y por lo tanto no podríamos menos de sostener que no son enteramente iguales los modos de extinguirse estos derechos que el derecho de usufructo, todo vez que éste se extingue por la prescripción como deben extinguirse por tal causa todos los derechos reales, mas hemos dicho diferentes veces que nuestro Código civil se aparta en lo que racionalmente los adelantos de la época exigen que se aparte del derecho Romano y de nuestra antigua legislación patria, y por ello, al desligarse de las antiguas preocupaciones que sostenian el absurdo de confundir el usufructo, el uso y la habitación, no ha podido menos nuestro Código de sentar nuevos derroteros y fijar nuevas causas de extinción de los referidos derechos, consignando entre algunas de las antiguas que en parte quedan modificadas algún tanto en su substanciabilidad y en su forma, otras nuevas causas entre los que se encuentra la prescripción.

El art. 471 del Proyecto de Código de 1851, proponia un precepto análogo al que nos ocupa y se ve envuelta la misma idea en los preceptos que contienen los articulos 625 del Código Francés, 529 del Código de Italia, 625 del Código Belga, 2969 del de la República Argentina, 2255 del de Portugal, 504 del de Uruguay, 812 del de Chile, 1382 y 1394 del de Guatemala, 1036 del de Campeche, 759 del de Veracruz-Llave, 935 del de la Baja California y 1036 del Código de México. Se observará que las concordancias con el art. 529 de nuestro Código son, en su mayor parte, las mismas que las del anterior art. 528; mas esto no debe extrañar á quien bien lea los referidos articulos, en los que viene á determinarse una misma cosa; y realmente sentados los principios que se ostentan en el articulo 528 de nuestro Código, huelga por decirlo asi la consignación en el mismo, del precepto que contiene el art. 529.

DEL USUFRUCTO ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

Usufructo.—Nada dicen sus Fueros del uso y de la habitación; mas, el usufructo se constituye allí por Fuero, ó por la voluntad de las partes. El usufructo foral es el que se conoce con el nombre de viudedad; el voluntario se establece por testamento ó por convenio, observándose en él lo que el testador ó las partes contratantes determinan en cuanto no se oponga al Fuero ó á las buenas costumbres.

Usufructo foral ó viudedad—Materia es esta que lo mismo pudiera haberse tratado al ocuparnos del matrimonio, como una de las consecuencias del mismo, que al estudiar los medios de adquirir derechos; que en este lugar: pero ya que aquí examinamos el usufructo ante el derecho foral, creemos que la ocasión más propicia es ésta y persuadidos estamos de que la razón del método aconseja que sea aquí y no en otro punto donde del usufructo foral de Aragón se trate.

Con el nombre de viudedad se conoce allí el usufructo foral que el cónyuge sobreviviente tiene en los bienes, sitios, que pertenecían en propiedad al cónyuge premuerto. Así lo determinan los Fueros 1.° de *Jure Dotium*, 1.° de *Alimentis*, Observancias 39 y 59 de *Jure Dotium*.

La viudedad se constituye sobre todos los bienes propios del cónyuge que murió primero, aun cuando durante su vida no los hubiere poseído ni usufructuado, según las Observancias 33 y 59 de *Jure Dotium*.

Aunque con arreglo al Fuero la viudedad se constituye únicamente sobre los bienes sitios, puede también constituirse sobre los muebles, cuando así se pactó en capitulación matrimonial, ó cuando los muebles se llevaron en concepto de biens por sitios.

La viudedad tiene lugar:

1.° En los bienes sitios vinculados, decía el Fuero sin diferenciar si el vínculo se estableció por testamento ó en capitulaciones matrimoniales; de manera que queda suspendido el efecto del vínculo mientras dure este usufructo.

(Por más que así vino observándose en la práctica y que varias decisiones del antiguo Consejo de Justicia así lo decidiera, por más que así se deduzca del Fuero 1.° de *Jure Dotium*, es indudable que hoy han de tenerse en cuenta las leyes desvinculadoras que son de carácter general y que han modificado, naturalmente, en la materia las disposiciones especiales de los Fueros.)

2.° En los bienes del consorcio foral.

3.° En los bienes sitios existentes dentro de este Reino, cuya propiedad pertenezca á extranjeros, ó á Aragoneses domiciliados fuera de él.

(También aquí deberá tenerse en cuenta que verificada la unidad nacional, la palabra *extranjero*, empleada por el Fuero 1.° de *Jure Vidiutatis*, no puede tener hoy la misma extensión que cuando Aragón era un Reino independiente de los otros que formaban la península Ibérica.)

4.° En el derecho de Patronato ó de presentación para algún beneficio siempre que estuviera anejo á los bienes sitios del cónyuge difunto, porque si fuera gentilicio pasará al sucesor de éste, según una decisión de 1681.

5.° En los bienes raíces que, al hacer la división de los bienes del primer matrimonio, resulten corresponder á los herederos del cónyuge difunto, según la Observancia 10 de *Secundis nuptiis*.



6.° En la parte de bienes que corresponda á los herederos del cónyuge difunto al hacer la división de los que formaban la hermandad. (Ob. 19 de *Jure Dotium.*)

La mujer tendrá también viudedad:

1.° En los bienes que se confisquen por algún crimen cometido por su marido, porque esta confiscación no puede perjudicarla en sus derechos, según la Observancia 8.ª de *Jure Dotium*. Abolida la confiscación, carece de objeto tal precepto, pero puede presentarse una cuestión, y es la de si deberá tomarse en cuenta la expresada Observancia 8.ª para los efectos del embargo de bienes efectuado por causa de delito cometido por el marido, ó si por el contrario será válido el embargo hecho en los bienes del marido, y en los que la mujer debe tener viudedad. Sobre ésto hay opiniones encontradas, unos sostienen que los bienes embargados en tales condiciones pueden venderse en perjuicio del derecho de viudedad; otros, apoyados en la Observancia 8.ª de *Jure Dotium* antes citada, sustentan la idea contraria: nosotros creemos que no sólo por lo que la expresada Observancia prescribe, sino por otra razón de principios, la mujer no puede quedar perjudicada por actos del marido, que, independientemente de la voluntad de aquella realiza; pues consecuentes con el axioma jurídico *qui prior est tempore potior est jure*, natural es que defendamos que, aparte de que, las culpas de unos no han de trascender á otros, como quiera que el derecho de viudedad, el derecho al usufructo foral de la mujer, arranca de la fecha de la celebración del matrimonio, siendo posterior el delito cometido por su marido, no puede el embargo realizado por esta causa absorver los derechos ya adquiridos por la mujer. Y así se resolvió en la Audiencia de Zaragoza en decisión en 10 de Febrero de 1841.

2.° En los bienes sitios que su marido le señalara por firma de dote; según la Observancia 52 de *Jure Dotium*.

3.° En los bienes sitios enagenados por su marido sin su consentimiento. (Ob. 26 de *Jure Dot.*)

Para gozar de viudedad se requiere:

1.° Que los cóyuges hayan oido la misa nupcial ó que haya intervenido cópula entre los que contrajeron esponsales. Lo cual quiere decir que, según la Observancia 14 de *Jure Dotium*, basta que el matrimonio sea putativo para gozar de la viudedad, lo cual se viene apoyando por varias decisiones y por la costumbre.

2.° Que no se haya hecho división de los bienes sitios. (Ob. 55 de *Jure Dot.*)

3.° Que cuando se tenga viudedad en bienes muebles se haga inventario de ellos y dé caución el usufructuario de restituirlos concluido el usufructo. (Fuero de 1678 Tit. De los que tuvieren viudedad) Si el usufructo consiste en cosas muebles de las que se consumen con el primer uso que de ellas se hace,

deberá darse caución de restituir otro tanto de lo que se ha recibido ó su estimación, pero si consiste en cosas muebles que no se consumen completamente por el uso, el usufructuario habrá de dar caución ó de restituir su estimación, ó de volver las mismas cosas en el estado en que se encontraren al terminar el usufructo abonando el deterioro que hubieren sufrido; según la Observancia 11 de *Jure Dotium.*

Cuando el usufructo, bien sea foral, bien convencional, consista en bienes sitios, no está el usufructuario obligado á dar caución, según práctica sostenida por el Consejo de Justicia.

El usufructuario debe cuidar de los bienes á arbitrio de buen varón, y está obligado caso de deterioro á indemnizar al propietario si éste lo reclama asi, dentro de un año. contado desde que se le causó el daño; según se determina en el Fuero 11 de *Jure Vidiutatis.*

Cuando la viudedad consista en bienes tributarios, el usufructuario está obligado á presentar al dueño útil un recibo testificado por Notario público que acredite su pago quince dias antes de vencer la pensión, según así se previene en el Fuero único de *usufructu et jure enphiteótico.*

Pero es más, por el Fuero obligado está en aquel pais el que goza de viudedad á alimentar los hijos del conyuge que murió; y según el Fuero 1.º de *Jure Vidiutatis* y la Observación 19 de *jure dotium*, cuando en la capitulación matrimonial se hubiera limitado la viudedad á ciertos bienes, no podrá durante el matrimonio extenderse á los vinculados ó sujetos á fideicomiso si en la misma capitulación no se reservó esta facultad; lo cual si bien según hemos indicado anteriormente no queda subsistente hoy respecto á los bienes vinculados, por virtud de las leyes desvinculadoras, no deja de tener su originalidad que en parte queda vigente en aquel pais no obstante lo prevenido en el art. 13 de nuestro Código civil.

Ninguno de los conyuges tiene viudedad en los bienes dados en violario al marido y á la mujer hasta cierto punto, pues de esta especie de censo de por vida cuando muere uno de los dos, pasa desde luego al causante ó á sus herederos la parte que al premuerto le correspondia en los referidos bienes dados en violario ó en censo de por vida; así como tampoco tiene viudedad ninguno de los conyuges en la finca dada en treudo á los dos hasta cierto dia, según la Observancia 21 de *Jure Dotium*, como tampoco según la práctica tenian viudedad en las capellanías laicales.

La mujer no gozará de viudedad:

1.º En los protocolos de su marido que fué Notario, porque son aventajas de éste. Lo cual aunque algunos aseguran que así se determinó en el Consejo del Justicia, hoy no puede tenerse en cuenta por la variación que ha experimentado con la ley del Notariado todo lo relativo á aquellos títulos que se llamaban *Titulos enajenados de la Corona.*



2.º En los bienes sitios de su marido que cometió el crimen de homicidio y se vendieron para pagar al Rey ó su Merino la calonia de homicidio, y aun entonces le quedaban salvos á la mujer la mitad de los bienes muebles y sitios aumentados durante el matrimonio, y las aventajas forales según el Fuero 8.º y la Observancia 20 de homicidio en su relación con la Observancia 9,ª de *Jure Dotium*. Más, tampoco esto puede conceptuarse vigente en el día, puesto que todos los españoles, aforados y no aforados, están sujetos á las prescripciones del Código penal, ni Reyes ni Merinos tiene Aragón que regionales puedan conceptuarse para satisfacer aquella calonia de homicidio que ha dejado de existir, y que dado el sistema monárquico constitucional, no podia sostenerse en manera alguna.

3.º En los bienes dotales de la primera mujer tampoco tiene viudedad la segunda, á no ser que el marido por no poseer otros la hubiera dotado en algunos de ellos, según la Observancia 11 de *secundis nuptiis*.

No tendrá viudedad el marido en el dinero dado en *axobar* al mismo y á su mujer si en la capitulación matrimonial no se pactó que la tuviese, según lo determina la Observancia 45 de *Jure Dotium*.

La viudedad se extingue:

1.º Por la muerte del usufructuario, Observancia 54 de *Jure Dotium*.

2.º Por la celebración de esponsales de presente, ó de matrimonio aunque no se haya consumado. Fuero 1.º de *Jure Viduitatis*.

3.º Por la renuncia expresa del referido derecho. Observancia 19 y 58 de *Jure Dotium*. Debiendo tener presente que hay casos en que la mujer pierde la viudedad sin renunciarla expresamente, y, estos, según las Observancias 26 y 55 de *Jure Dotium* y la Observancia 2.ª de *secundis nuptiis*, son los dos siguientes: 1.º *Cuando el marido enagena los bienes en que debe tenerla y la mujer presta su consentimieno para esta enagenación.* 2.º *Cuando la mujer, muerto el marido, divide los bienes sitios ó raices con sus herederos.*

4.º Por falta de entrega del recibo ó albaran que al dueño útil debe presentarse quince dias ántes del vencimiento de la pensión; debiendo hacer presente que en la práctica se hace precisa la declaración del juez para que se extinga de este modo la viudedad.

5.º Por el no uso durante treinta años si la viudedad consistiese en bienes sitios, y por espacio de tres años si sobre bienes muebles recayere dicha viudedad; mas esto solo debe tener lugar cuando se halle constituido el usufructo, pues no estándolo, la acción para reclamarlo no se extingue hasta pasados veinte años por ser puramente personal.

6.º Por la muerte de un conyuge causada por el otro inicua é injustamente *(nequiter et injuste)* según lo preceptúa el Fuere único de *his qui procurant mortem etc.*, así como si se atiende al Fuero 1.º y Observancia 13 de *Jure Dotium* la mujer pierde también la viudedad por vivir lujuriosamente.



Ninguno de los dos conyuges pierde la viudedad por haber pactado la hermandad de bienes, por tomar hábito religioso, ni el marido por tener concubina, según las Observancias 13 y 51 de *Jure Dotium*.

Atendiendo á lo que preceptúan las observancias 6.ª y 54 de *Jure Dotium*, no cabe duda que concluida la viudedad por muerte ó por casamiento del que la disfrutaba, ó por vivir lujuriosamente la mujer, los herederos del cónyuge que murió primero adquieren la propiedad plena de los bienes usufructados con todos sus frutos de cualquier clase que sean, y sin obligación de hacer abonos de ningún género: y extinguido el usufructo, la posesión de los bienes pasa el propietario por beneficio del fuero, de manera tal que aúnque el usufructuario los retuviese en su poder, esta posesión de nada habia de aprovecharle; según asi se preceptúa en el Fuero único de usufructo.

El Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de Junio de 1889 declaró que la viuda no tiene el derecho al usufructo de los bienes inmuebles del marido sitos en Aragón cuando expresa y limitativamente se le ha asignado una pensión de viudedad en las capitulaciones matrimoniales, según puede verse del contenido que sigue.

(26 de Junio de 1889.) Al contraer matrimonio el Conde de Parcent y doña Pelegrina Cortés, formalizaron capitulaciones matrimoniales en las que se asignó á ésta para el caso de fallecimiento del Conde la viudedad de 20,000 reales. Murió en efecto el marido y la viuda entabló demanda contra los herederos para que dejasen á disposición de la actora un campo sitó en Aragón, alegando que por la legislación de este pais el cónyoge supérstite tiene el usufructo sobre todos los bienes inmuebles sitos en dicho reino. Substanciada la demanda en dos instancias, y absueltos los demandados en la segunda, interpuso la Condesa recurso de casación citando como infringidas las mismas disposiciones en que fundó su demanda. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso, siendo ponente D. José de Garnica.

Considerando que lo pactado por los cónyuges al contraer matrimonio, en cuanto no se oponga á las leyes generales, es lo que en primer término debe guardarse como ley particular en todo lo relativo á los bienes, á la sociedad conyugal, y, por lo tanto, que habiéndose fijado en las capitulaciones matrimoniales del Conde de Parcent con doña Pelegrina Cortés, la viudedad de ésta en la pensión de 20,000 reales la Sala al declarar que no tiene acción para pedir otra cosa en otro concepto en perjuicio de los demandados, aplica rectamente la ley del pacto, y no infringe las citadas por la parte recurrente, que no pueden tener aplicación al caso. (Sala 1.ª, Sentencia 26 de Junio de 1889.)

(*Gaceta* 27 de Agosto.)

CATALUÑA

Ninguno de los artículos de esta primera sección se opone en lo más mínimo á la doctrina vigente en Cataluña, respecto á la constitución y concepto del derecho del usufructo, y por ello, después de definirlo diciendo que es el derecho de usar y gozar de una cosa ajena con obligación de conservarla, debemos consignar que aquí el usufructo se constituye también por la ley y por voluntad del hombre, existiendo por tanto, usufructo legal y usufructo voluntario.

Entre los varios que deben su origen á la ley, citamos en primer término, el que se establece á favor de la mujer viuda en el *Usage Vidua* y las dos Constituciones que se comprenden en el tít. 3, lib. 5, volumen 1. *La viuda que después de la muerte de su marido* (dice dicho Usage) *viviere en las propiedades de éste honesta y castamente, alimentando bien á sus hijos, tenga los bienes de su marido tanto tiempo como estará sin marido. Si cometiere adulterio y violare el lecho de su marido, pierda las propiedades y todos los bienes de éste, todo lo que se entregue á los hijos si tuvieren edad para ello, y si no á sus próximos parientes. No pierda empero su haber si lo tuviere, ni pierda el esponsalicio mientras viviese y después pase á los hijos ó á los parientes.*

Por este Usage, tenía la mujer viuda el usufructo de los bienes del marido durante el tiempo que se conservara en tal estado guardando vida honesta, tanto si tenía dote y esponsalicio como si carecía de ellos; lo cual vino á modificarse en la Constitución *Hac nostra* dada por Pedro III en las Cortes de Perpiñán el año 1351, que dice: *Por esta nuestra Ley que ha de valer en todos tiempos sancionamos que la muger, muerto el marido incontinenti, después de la muerte de éste se entienda poseer todos los bienes de su marido, y en todo el año de luto se la provea de aquellos bienes con todas las cosas necesarias á su vida, después empero de dicho año de luto haga suyos los frutos de aquellos bienes hasta que sea enteramente satisfecha de su dote y esponsalicio, escepto empero aquellas mujeres á las cuales los maridos para seguridad del dote y esponsalicio hubieren señalado ciertos lugares, rentas ú otros bienes, de los cuales puedan provenir rentas anuales ó emolumentos eventuales, en cual caso, solo se entienda poseer aquellos lugares, rentas ó bienes y sobre aquellos tenga su provisión y haga suyos los frutos. Añadiendo que la muger en el primer caso, esto es, cuando se entiende poseer todos los bienes del marido, sea absolutamente obligada á empezar inventario dentro de un mes, contadero desde que supiere la muerte de su marido y concluirlo dentro el siguiente; y en otra manera por el mero hecho queda pri-*



vada de la provisión del año del luto y del provecho de hacer suyos los frutos: empero por esto no entendemos en modo alguno quedar libres de tomar inventario los que están obligados á ello.

Algunos autores, al entrar en consideraciones respecto á la doctrina que se establece en esta Constitución, están discordes en el concepto que la misma les merece, pues mientras unos pretenden que no debe interpretarse extensivamente en favor de las mujeres, otros como Mieres dicen, que esta ley es declaración del Usage anterior, pudiendo considerarse cuasi como una derogación de lo que más favorable á las mujeres contenía aquel Usage. El mismo parecer sustenta Vives en su nota número 2, á la transcrita Constitución, diciendo que ésta debe interpretarse en lo posible en favor de las mujeres, tanto más, cuanto que está en la mano del heredero hacer cesar sus efectos pagando la dote, y que en Cataluña las mujeres no tienen los privilegios que en otras partes.

Según Fontanella, cláus. 7, glos. 3, pár. 1, núm. 19, esta ley no puede invocarla el marido por el axobar (dote que lleva el que entra en casa de la mujer, ó sea que casa con *pubilla*), por más que pueda retener los bienes en seguridad de aquel, una vez disuelto el matrimonio, pues no hace suyos los frutos. En cambio más adelante, dice el propio autor, que puede invocar la Constitución *Hac nostra*, la mujer que de buena fe se tenia por consorte ignorando los impedimentos que viciaran de nulidad el matrimonio. Cáncer opina que corresponde también á la mujer separada sin culpa suya, y aunque lo fuere por su culpa, si por derecho no hubiese perdido la dote; y si bien Mieres dice que no puede aplicarse en aquella mujer cuyo marido hubiese entrado en religión, otros autores opinan la afirmativa, apoyados en que la ley no distingue entre la muerte natural y la civil.

Como en esta Constitución se preceptúa muerto el marido, incontinenti se entienda poseer todos los bienes su viuda, han tratado los autores de derecho Catalán, respecto á lo que era procedente cuando el heredero previamente dispuesto á entregar la dote y esponsalicio ha ocupado algunas cosas de la herencia, suponiendo entre ellos Fontanella que en este caso no puede ejercer la acción de despojo contra dicho heredero si de la reposición del despojo, dice, ningún beneficio deba reportar la viuda, pero que si en lo más mínimo le interesa á la mujer, tendrá lugar dicha reposición del despojo; atendiendo para fundar tales razonamientos á los efectos que pueda producir el depósito del dote y esponsalicio según se haya verificado á la libre solta de la mujer, ó á disposición del Juez, en cuyo primer caso, dice, cesa inmeditamente la tenuta, pero no en el segundo, á no ser que el heredero tenga justo motivo para pedir que no se solte el dinero.

Sin embargo nosotros creemos que prescindiendo de ciertos distingos y atemperandonos únicamente á lo que esta Constitución previene la viuda en

Cataluña tiene la posesión civilísima, de todos los bienes del marido desde el mismo momento que éste fallece, salvo empero cuando tenga garantida su dote y esponsalicio en determinados bienes; y que por ellos, no puede privársele de aquel derecho que la ley le concede, ni aún en el supuesto de que se depositen por el heredero dicha dote y esponsalicio, y no solamente esto, sino que en virtud de la misma constitución, tiene la mujer el usufructo de todos los bienes del marido difunto si después del año de luto no se le entrega la dote y esponsalicio.

Ya el capítulo IV del *Recognoverunt proceres.* (Privilegio dado por Pedro II en Enero de 1283 á los Barceloneses), (1) decia: *Que la mujer, muerto el marido, y habiendo hijos en pupilar edad, no puede pedir que se le pague la dote mientras tenga bienes y perciba los frutos y pueda vivir competentemente de los bienes del marido, ó de bienes suyos para-fernales, ó de justa negociación.* Y el capítulo V del mismo privilegio preceptuaba: *Si no hay hijos no puede dentro el año del luto pedir que se le pague el dote, mientras que dentro el predicho año se le presten alimentos de los bienes del marido. Finido empero el año, si no se le pagan, reciba los frutos y posea los bienes hasta que se le satisfaga, pudiendo sin embargo pedir el dote.* De manera que á nuestro entender, estos dos capítulos contienen la misma doctrina, que más perfectamente expuesta y desarrollada se dió como precepto general para toda Cataluña, cuando no habia sido más que un privilegio de Barcelona.

Por otra parte, por si dudas cupieran en la interpretación de la Constitución dada por Pedro III en Córtes de Perpiñan el año 1351, que es la 1.ª del título 3.º, libro 5.º, Vol 1.º de las de Cataluña, anteriormente transcrita, se dió el año 1564 la Constitución 2.ª del mismo título y libro, cuyo texto no omitimos dada su importancia. *Declarando la ley anterior, como ella sea uno de los más principales privilegios que las tienen en este principado, condados de Rosellón y Cerdaña, en los bienes del marido, con consentimiento y aprobación de las presentes Córtes Ordenamos, que la mujer, muerto su marido sin otra aprehensión corporal de posesión de los bienes de éste se entienda poseerlos, de tal modo que la posesión de los dichos bienes, inmediatamente y sin ministerio de persona alguna se entienda transferida en favor de la dicha viuda y si dentro el tiempo de tomar el inventario, ó después de formado, alguno tomare dicha real posesión de los bienes del marido ó de parte de ellos, pueda la viuda intentar contra él los remedios de despojo como si ella realmente y de hecho los hubiese poseido. Además declarando la misma ley para quitar toda duda que pudiese ocurrir sobre la hipoteca y tenuta de los bienes*

---

(1) Téngase presente que se entendia por ciudano de Barcelona, el del término municipal que entonces comprendía esta capital. Véase Maluquer en su obra Derecho civil especial de Barcelona y su término.

del marido existiendo hijos del primer matrimonio, y sobreviviendo segunda mujer ó hijos de ésta, con consentimiento de las presentes Cortes establecemos y ordenamos que en este caso los hijos que sean herederos de la primera mujer deben ser preferidos en cuanto á los privilegios y beneficios de dicha ley á la segunda mujer y á sus hijos y herederos hasta que sean enteramente satisfechos de la dote y esponsalicio de la madre.

De suerte que no cabe la menor duda de que en Cataluña existe en favor de la viuda el derecho de *tenuta* por el cual durante el año de luto tiene la posesión civilisima en los bienes del marido, y el derecho á ser sostenida con las rentas de los mismos, que si después de finido el año no se la ha reintegrado de su dote, y esponsalicio ó fruto legal, sobre todos los bienes del marido indistintamente, y que si en este estado es interrumpida en su posesión por algún acto de los herederos, tiene en su favor la acción de despojo contra los mismos, para cuyo ejercicio hoy deberá atemperarse á las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil referentes á los interdictos de recobrar. Mas como este derecho de tenuta y posesión civilisima parece quieran significar una especie de hipoteca tácita en los bienes del marido, para la garantía de la dote y esponsalicio de la mujer deben tenerse muy en cuenta las disposiciones de la Ley hipotecaria, para armonizar ambas doctrinas.

Usufructo legal en Cataluña, lo mismo que en las regiones de derecho común, es el que los padres tienen sobre los bienes de sus hijos no emancipados, y como efecto de la patria potestad.

Como usufructo voluntario existe el que se acostumbra á reservar en Cataluña en los heredamientos universales ó donaciones por causa de matrimonio, como también el que se pacta en los capítulos matrimoniales á favor de la mujer cuando el marido le premuera y se conserve viuda, en el qne se le releva de prestar fianza, y se le impone la obligación de mantener y educar á los hijos, habiendo hoy dia caido en desuso la fórmula en que se expresaba de que la mujer fuera *senyora y majora*, poderosa y usufructuaria.

No terminaremos este capitulo sin exponer lo que tal vez parezca dudoso al tratar del usufructo y atendiendo á principios de escuela. Aparte del usufructo legal que hallamos regulado por derecho foral, existe, como hemos expresado, el usufructo voluntario ó por pacto: pues bien, si atendemos á que el derecho supletorio en esta materia es el romano, como éste considera al usufructo como una servidumbre, parece natural que las defecciones del titulo constitutivo de dicho usufructo deberán suplirse por las que regulan tales servidumbres, y como puede darse el caso de que el mismo derecho supletorio sea deficiente, y entonces como supletorio del supletorio debe acudirse al Código civil: ¿á qué disposiciones del mismo se atenderá?: ¿á las que regulan las servidumbres en general ó á las que regulan particularmente y fuera del concepto de servidumbre el usufructo? Nosotros, no obstante, creemos que dada la pre-

cisión y claridad con que están redactados unos y otros los artículos que regu-lan el usufructo y las servidumbres, no puede dudarse siquiera por un momento de que en deficiencia del derecho catalán y su supletorio el romano, deberán en este materia tenerse en cuenta las disposiciones á que se refiere el artículo 470 del Código civil.

Bien puede decirse que son unos mismos los derechos del usufructuario por la ley común que por la foral de este país que la constituyen las disposiciones romanas; así por la ley 7.ª Digesto de *usufr. et quem* tit. 1.°, libro 7.°, el usufructuario tiene derecho á usar y gozar de todos los frutos naturales industriales ó civiles, perteneciéndole los frutos pendientes al tiempo de comenzar el usufructo según la ley 27 del mismo título y libro del Digesto. Pertenecen al propietario los pendientes al extinguirse el usufructo, Inst. párrrfo 36 de *rer. divis* tit. 1.°, libro 2.°.

Disiente el párrafo tercero del art. 472 del Código civil en que así como en éste se previene que el usufructuario no tiene obligación de abonar al propietario ninguno de los gastos hechos al comenzar el usufructo, y que en cambio el propietario debe abonar al fin del usufructo los gastos ordinarios de cultivo, simientes y otros semejantes al usufructuario, en la ley 7.ª Digesto *solut matrim.*. tit. 3.°, libro 24, no se distingue entre uno y otro, sino que se sienta que el perceptor de los frutos abonará dichos gastos; y carecen de aplicación las anteriores reglas al tratar del usufructo legal de los bienes constituidos en dote al marido por la mujer, pues en este caso los frutos se reparten por mitad ya sean percibidos ya no lo sean, entre el marido y los herederos de la mujer, en razón del tiempo que dure el matrimonio, libro 7.°, párrafo 1.° *et* 2.° Digesto *solut matrim.* titulo 3.°, libro 24, y ley única párrafo 9.°, título 13, libro 15 Código de *rei uxor act.*

Los arts. 473, 474 y 475 están conformes con la ley 26, tit 1.° y ley 3.ª del título 5.°, libro 7.° del Digesto, así, los frutos civiles se reputan adquiridos día por día perteneciendo al usufructuario hasta aquel en que dure el usufructo, y en caso de arriendo si termina el usufructo antes de finir aquél percibirá únicamente la parte proporcional al tiempo que haya durado el usufructo, del precio del arriendo.

Por la ley 9.ª, párrafo 3.° Digesto, título 1.°, libro 7.° y ley 15 párrafo 4.° Digesto del mismo título y libro, si el usufructo es de cosas que sin consumirse se deterioran con el uso, tiene derecho á servirse de ellas restituyéndolas en el estado en que se encuentren al quedar extinguido el usufructo, siendo únicamente responsable de los deterioros causados por su culpa ó dolo,

Respecto la prescripción contenida en la ley 13, párrafo 5.° tit. 1.°, libro 7.° Digesto, de que el usufructuario puede explotar las canteras y minas que no necesitan concesión, y encontrase en la heredad, sin perjuicio de la propiedad, parece abarcar la doctrina contenida en los dos párrafos del art. 476

del Código toda vez que en dicho artículo se fija que no corresponden al usufructuario los productos de las minas denunciadas concedidas ó que se hallen en laboreo, á no ser que expresamente se le concedan en el título que sea éste universal y podra sin embargo extraer cal y yeso de las canteras para las reparaciones que estuviese obligado á hacer ó fueren necesarias.

No encontramos en el derecho romano disposición referente á las que contienen los arts. 477 y 478, en el primero de los cuales se sienta que no obstante lo consignado anteriormente en el usufructo legal, puede explotar el usufructuario las minas denunciadas haciendo suyas la mitad de las utilidades después de rebajar los gastos que satisfará por mitad con el propietario; y que la calidad de usufructuario no priva del derecho concedido por la Ley de minas para denunciar y obtener la concesión de las que existan; así es que estas dos disposiciones deben invocarse para los casos de aplicación en Cataluña.

Con respecto á la caza y pesca tienen iguales derechos usufructuario y propietario, ley 9.ª, párrafo 1.º; *et* 5 Digesto. tít. 1.º, libro 7.º.—El derecho del uso fructuario alcanza á los aumentos que haya tenido la cosa, por accesión natural y goza de las servidumbres y demás derechos constituidos en favor de la cosa. Ley 9.ª, párrafo 4.º Digesto,ley 15, párrafo 7.º, y ley 1.ª, título 1.º y 6.º, libro 7.º Digesto.

El art. 480 está en oposición con la doctrina observada en Cataluña, respecto á que pueda el usufructuário enagenar su derecho aunque sea á título gratuito, pues en este país por el derecho romano, Inst. párrafo 3.º, título 4.º, libro 2.º; ley 12, párrafo 2.º, y ley 38 Digesto, tit. 1.º, libro 7.º, el usufructuario no puede transferir á otro el derecho de usufructo, si bien puede hacerlo de los goces que por razón del mismo le correspondan pudiendo hipotecarlo.

Por la ley 7.ª, tít. 5.º, libro 7.º Digesto, cuando el usufructo fuera de cosas fungibles, deben devolverse después de finido el usufructo en la misma cantidad y calidad, sin que se establezca distinción entre si se constituyó de cosa estimada ó inestimada á la vez que en el artículo 482 del Código se prefijó que si se dió estimadamente se cumple pagando el importe de su avalúo al terminar al usufructo.

NAVARRA

Dos principales clases de usufructo se ven en el Fuero de Navarra como en todas las legislaciones, el que reconoce su origen en la voluntad del hombre y el que se deriva de las reglas sentadas, por la legislación ó lo que es lo mismo usufructo convencional ó paccional y usufructo foral ó legal.

Paccional. — En cuanto al usufructo nacido del consentimiento y convenio de las partes nada originario encontramos en la legislación Navarra que á

falta de leyes propias por cuanto ni en el Fuero ni en la Novísima recopilación de sus constituciones se consigna regla alguna acerca de aquel derecho que es una verdadera limitación del pleno dominio,, se acudió en aquel pais al derecho romauo, del cual tomó sus más capitales principios y hasta la forma legislativa.

Foral.—No sucede asi con el usufructo foral que en Navarra viene á tener una texitura especial como sucede en Aragón y en Cataluña, pues entre los Navarros es legal el usufructo que el cónyuge sobreviviente binubo tiene sobre los bienes sujetos á reserva; como legal aparece el usufructo que el padre tiene en el peculio adventicio de los hijos; y según las Leyes 6.ª y 7.ª del título 13, del libro 3.° de la Novísima recopilación, los padres casándose ó no casándose tienen el usufructo en los bienes que pertenecen á sus hijos aunque por ser troncales, deben revertir al tronco de donde proceden.

Corresponde al cónyuge sobreviviente, según la legislación especial de Navarra, el usufructo de los bienes que á su fallecimiento dejare el premuerto con la indispensable condición de criar y educar á sus hijos según queda expuesto; mas esto en nuestro concepto no es precisamente un gravámen que se impone al usufructuario como premio ó indemnización del derecho de usufructo, sino que recordando los deberes que la naturaleza impone á todo padre, viene á significar que los pocos padres desnaturalizados, esas monstruosidades de la naturaleza humana que afortunadamente sólo se ven de tarde en tarde, pierden el usufructo legal sino cumplen con sus deberes de paternidad, como lo pierden también sino cumplen los demás requisitos antes indicados, sino satisfacen á sus hijos los alimentos naturales y los civiles, según su condición y estado, y sino cumple los demás deberes de conservar la cosa usufructuada como un buen padre de familia, para lo cual en defecto del Fuero, los Tribunales se atemperarán á las disposiciones generales, habiéndose decidido ya así en Sentencia de 20 de Marzo de 1866 y otras varias.

Otro de los requisitos indispensables para el goce de este usufructo, es la formación de inventario, pues de la misma manera que en los contratos matrimoniales, la ley 1.ª, tit. 14, lib. 3.° de la Novisima Recopilación, se hace indispensable la formación de inventario de los bienes del difunto so pena de perder el usufructo, hasta tal punto que la omisión de tal inventario da lugar á la obligación de entregar los bienes á los herederos propietarios con todos sus frutos y productos desde el dia del fallecimiento de su consorte; debiendo empezar la formación de dicho inventario, precisamente dentro del término de cincuenta días desde el fallecimiento de aquel, y deberá quedar terminado dentro de otros cincuenta días, según lo acordado en las Córtes de 1765 á 1766 en la ley 49 ó sea en la ley 2.ª, titulo 2.°, libro 5.° de la Recopilación Alfonsina; pues si bien anteriormente por la ley ya citada 1.ª, del titulo 14, libro 3.° de la Novisima Recopilación se había prefijado el término de treinta dias para em-



pezar el inventario, más otros treinta dias para concluirlo, y la ley 2.ª del mismo titulo y libro ordenó que corriesen los sesenta dias desde la muerte del premuerto, sin necesidad de requirimiento ni mandamiento judicial, como tales disposiciones no estuviesen en observancia y apareciesen cortos los términos ó plazos prefijados en las mismas, se vino á comprender la necesidad de una modificación, la cual se llenó en las mencionadas Cortes, acordando que ese término fuese de cincuenta dias contaderos desde el fallecimiento del cónyuge que daba lugar al usufructo, y no desde el requerimiento, interpelación ó mandamiento judicial; pero esto no es obstáculo para que el usufructo vitalicio ó convencional que se hubiere pactado con arreglo á las leyes ordinarias se cumpla en todas sus partes.

La prestación de fianza es otro de los requisitos indispensables que han de cumplirse para que el usufructo foral tenga efecto, comprometiéndose por ella á usar y disfrutar las cosas como las usaria ó disfrutaría las suyas propias un hombre diligente, haciéndose por ella efectiva la responsabilidad de la falta de tal cumplimiento, asi como la ley 4.ª, tit. 33, lib. 3.º, Cód. de usufruc., previene que constituido el usufructo aquel que de tal derecho goza prestar fianza, debe á arbitrio de buen varón de que no causará lesión alguna á la propiedad. Sin embargo, en Navarra, se ve con frecuencia la relevación de dicha garantía por la sencilla razón de que pudiendo, de conformidad con la legislación especial de aquel país, disponer los testadores con absoluta libertad de sus bienes, cuando no se tienen hijos de repetidos matrimonios, podria dejar el cónyuge premuerto la plena propiedad de sus bienes al cónyuge sobreviviente, á quien, por la ley foral, se le constituye simplemente como usufructuario, y si este por el fuero puede solamente ser usufructuario, con la obligación de prestar fianza, evidente es que puede también relevársele de ella, cuando por la voluntad del testador ó sea del cónyuge premuerto puede quedar á su disposición no sólo el dominio útil de la cosa sino la plena propiedad, puesto que el que puede dar el todo de una cosa, con mayor razón puede dar una parte de esa misma cosa: más claro, por si se ofreciese alguna duda; si Antonio puede disponer en su testamento de todos sus bienes en favor de su mujer Petra para después de su muerte, dicho se está que podrá con mayor razón relevarla de la obligación de prestar fianza para gozar del usufructo foral, cuyo usufructo no es más que un derecho á el goce de los bienes que el testador puede dejar á su mujer en plena propiedad; lo cual no puede tener lugar cuando el testador no tenga derecho á disponer de los bienes en favor del cónyuge sobreviviente por tener hijos de repetidos matrimonios. Y esto se comprende perfectamente. El requisito de la fianza ó garantía es una regla general; esta regla general tiene sus excepciones, y la excepción principal es la relevación de la fianza por el mismo cónyuge que tiene derecho á disponer de la plena propiedad en favor de su consorte. Es también requisito indispen-

sable para gozar del usufructo foral según hemos dicho, la viudedad; desde el momento en que esta se pierde, pierde el úsufructuario también su derecho al usufructo y por consiguiente el padre binubo al contraer ese segundo matrimonio que le coloca en esta condición perdiendo su derecho de usufructo hace que sus hijos verdaderos herederos de la mujer con quien los tuvo, adquieran desde aquel momento la plena propiedad de los bienes por su madre relictos al fallecer, y por consiguiente, no puede ya entonces hacer relevación de fianzas en cuanto puedan perjndicar los intereses que realmente no son suyos.

Efectos jurídicos del usufructo en Navarra.—Nada hemos de decir aquí del mejoramiento del fuero ni de las dudas suscitadas acerca de si muerto el donatario con hijos ó sin hijos el marido ó la mujer que sobreviva en viudedad podrá usufructuar los bienes así donados, pues ocasión más oportuna se ha de encontrar para tratar de tales asuntos; pero si hemos de expresar que, según la Ley 2.ª, tit. 7.°, libro 3.° de la Novísima Recopilación de 1596 ó sea la ley 9.ª, tit. 2.°, lib. 3.°, de la Recopilación Alfonsina, el sobreviviente puede usufructuar los bienes en viudage, conforme al Fuero y á la costumbre del Reino Navarro, si bien esto tendrá lugar con dos limitaciones: 1.ª que sea sin perjuicio de la propiedad debida al donador; 2.ª que sea y se entienda de las donaciones hechas al tiempo del matrimonio, y del contrato de él, y no de las hechas después... De manera que, según la primera de estas limitaciones, desde el momento del fallecimiento del donatario en los casos en que se trata del amejoramiento, la propiedad vuelve al que debe recobrarla, según el capitulo 7.° del mismo amejoramiento, pudiendo trasmitirla á sus herederos y disponer de ella en otra forma. Más el usufructo permanece inalterable, el usufructuario conserva este derecho mientras viva ó no le pierda por una de las causas señaladas por la ley; y conforme á la limitación segunda, el usufructo de tales bienes se entiende solo cuando estos bienes se hubieren dado en dote y donaciones hechas en favor del matrimonio y al tiempo de él, pero de ninguna manera cuando hubieren sido donados por contratos ó donaciones hechas después; en cuyo caso se infiere que deben volver al donador en plena propiedad.

Por más que ya hemos expuesto que según Fuero el usufructo había sido y es universal en todos los bienes del cónyuge premuerto, así de los donados en el contrato matrimonial como de los relictos á la muerte de uno de los conyuges ó fin del matrimonio, lo cual califica la Ley 1.°, tit. 14, lib. 3.°, Novísima Recopilación, al disponer que el sobreviviente haga inventario de todos los bienes del difunto para usufructuarlos, y que no haciéndolo pierda tal usufructo, sin estar conforme con lo dispuesto en el Fuero y en la expresada ley, se ha pretendido por algunos letrados restringir dicho usufructo limitándolo únicamente á los bienes dados en dote ó donados en los contratos matrimonia-



les; pero la Ley 10, titulo 14, libro 3.° de la Novisima Recopilación, fijo de una manera incontrovertible la extensión del usufructo foral declarando que no esta limitado á los bienes donados en los contratos matrimoniales, sino que abarca universalmente todos los bienes muebles raices derechos y acciones, y cuantos dejare el premuerto al tiempo de su fallecimiento, excepto de los bienes partibles y de condición de labradores en los que se observará la dispuesto por el Fuero.

Hay también en Navarra otro usufructo que es el que los padres pueden tener, ya se mantengan viudos, ya vuelvan á contraer matrimonio y la Ley 6.ª, tit. 13, libro 3.°, de la Novisima Recopilación, al excluir á los padres de la sucesión intestada de sus hijos en los bienes troncales y en los dotales que fuesen de esta clase y raices, dispone que durante su vida tengan los padres el usufructo de aquellos bienes casando y no casando, lo cual aun cuando no se preceptúe en la Ley 10 antes citada, viene á ser una compensación de la sucesión de que se les priva en los bienes troncales; como compensación fué la que la Ley 48 de las Cortes de 1765 y 1766 concedió al viudo el usufructo aunque contrajera nuevo matrimonio en los bienes sujetos á reserva.

Pérdida del usufructo en Navarra.—El derecho de usufructo se pierde en aquel país por dos motivos ó causas: 1.° por la falta de cumplimiento de las obligaciones que consigo lleva su goce; si bien la ley concede al viudo ó viuda que hubiere descuidado el cumplimiento de tales obligaciones, un año y un día para reparar su falta, después de cuyo término se perderá definitivamente aquel derecho sino se hubieran cumplido las referidas obligaciones: 2.° el contraer nuevo matrimonio, pues es sabido que tanto en Navarra como en Aragón, el que disfruta de la viudedad foral pierde el derecho de usufructo desde el momento en que se hace binubo; llegando á tal extremo el Fuero Navarro que, previniendo el caso de que alguno pudiera casarse «*á furt*» dispone que si los parientes lo exigieran tendrá que jurar que la mujer que tiene en su compañia no es más que una llavera ó manceba, y sino se probase el casamiento debe tomársele juramento cada año y dejarle en paz, pero si se probase perderá el usufructo.

También se pierde el mencionado usufructo cuando el sobreviviente viva lujuriosamente.

Usufructo foral en Navarra.—Antiguo es éste usufructo en aquel país, pues consignado se encuentra en el capitulo 3.°, titulo 2.° del libro 4.° del Fuero, ó sea en la Ley 3.ª, titulo 2.°, libro 5.° de la Recopilación Alfonsina, que declara este derecho al infanzón viudo que tenga fealdad, frase ésta que significa viudedad, fidelidad y depósito.

Habla la ley de infanzones, porque á los nobles exclusivamente concedió este derecho; asi es que en el capitulo 5.° del mismo titulo y libro del Fuero, se determina terminantemente que entre los villanos no hay tal usufructo, com-

prendiéndose bajo la condición de villanos los labradores que sean pecheros. «*Nuill villano sis casare con otra villana, ó villana con villano, et sis se muere sen creaturas el uno deyllos, non sea tenido el vivo de tener su heredat, que no ės fuero.*» Apesar de lo cual, por costumbre, no ha sido limitado generalmente este usufructo á los nobles exclusivamente, sino que lo han disfrutado y lo disfrutan en aquel país todos indistintamente todos los cultivadores de la tierra que no son pecheros.

Condiciones del indicado usufructo.—Declárase por el capitulo 3.°, título 2.°, libro 4.° del Fuero, que el usufructo tiene lugar en todas las heredades de la mujer ó del marido difunto, y en todos los muebles: lo cual significa que ese usufructo es universal en todo cuanto perteneció al cónyuge premuerto.

Este derecho tiene, como todos, sus deberes correlativos, que son: pagar todas las deudas; criar y educar sus hijos; permanecer en viudedad; podar y cavar las viñas de cabo á cabo; mantener en pié por medio de reparos convenientes las casas, pajares y portales, y cualquiera otros edificios para que no se arruinen; no pudiendo casarse el sobreviviente, ni cortar árboles, ni vender, ni cambiar, ni de otro modo enagenar los bienes de que goza en usufructo: *Non casando, non vendiendo, non camiando, non ayllenando las viñas podando é cavando todas de cabo á cabo, árboles frutales que sean en las viñas no se taillen, etc.*

VIZCAYA

Trátase en la legislación de Vizcaya del usufructo foral al ocuparse de las dotes y donaciones, y profincos y ganancias de entre marido y mujer; y nosotros reservándonos tratar de ciertos extremos relativos más bien á la integridad de la sociedad conyugal que al objeto de nuestro propósito en este momento, que es meramente el estudio del usufructo ante el derecho foral, hemos de exponer, que según la Ley 2.ª del título 20 de aquellos fueros se establece el usufructo foral en favor del marido y la mujer durante el año y día de la viudedad, dividiéndose la referida ley en dos partes que contiene las disposiciones siguientes:

1.° «Si la mujer viene al caserío con dote y arreo, disuelto el matrimonio sin hijos ó descendientes, puede estar ó permanecer en él, hasta año y día, viviendo en hábito viudal y gozar del usufructo de su mitad. Pone por condición que no corte por pié, pues ésto excede del usufructo, ni tampoco de la rama en cantidad mayor de la que necesite para provisión de su casa de leña. Si para más cortare monte alguno, debe compensarlo en aquello que tiene de recibir. Salvo esta limitación propia del usufructo, de todo lo demás puede dis-

frutar sin descuento para sus alimentos».

«Lo mesmo sed en el varon que á casa de la muger viniere»; lo cual quiere decir que el texto legal del Fuero, lo mismo puede aplicarse á la mujer cuando fuese á la casa del varón, que á éste cuando fuese á casa ó caserio de la mujer.

2.° «Pasado el año y dia, dentro de los cuales vive en el caserio y goza de los frutos antes declarados, puede pedir cada uno de los cónyuges lo suyo como viere que le cumple continuando en el percibo de dichos frutos sin descuento mientras no se le pague su dote. Pasado ese tiempo, y no antes, está obligado á salir, ofreciéndole su recibo».

TÍTULO VII

De las servidumbres

CAPITULO PRIMERO

De las servidumbres en general

SECCIÓN PRIMERA

De las diferentes clases de servidumbres que pueden establecerse sobre las fincas

Art. 530. La servidumbre es un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro perteneciente á distinto dueño.

El inmueble á cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; el que la sufre, predio sirviente.

Al entrar en el comentario del titulo séptimo que trata de las servidumbres, no podemos menos de hacer algunas consideraciones acerca de lo que en si son estas servidumbres, antes de dedicarnos por completo al art. 530 que figura en primer término en el referido titulo. Las servidumbres de las cuales ya se ocupó el antiguo derecho romano, como vino después tambien á ocuparse de las mismas el derecho Justinianeo, tiene un tan antiguo origen como la misma propiedad, y aún cuando fijar no podamos cuando se escribió la primera ley positiva sobre las mismas, indudable es que la ley tradicional, la ley de la costumbre, la ley del buen sentido tuvo en cada pais que ostentar reglas por las

cuales se rigiesen las cuestiones á que diese lugar el contacto ó lindamiento de las fincas de diferentes dueños, pues es inconcuso que la situación de esas fincas vino á imponer como una necesidad la constitución de las servidumbres; y que luego la voluntad de los particulares y la ley escrita ha venido á prefijar en términos imperecederos de los cuales hemos de ocuparnos al hacer el comentario de cada una de las disposiciones contenidas en este título.

Como define la servidumbre nuestro Código, en el art. 530 lo encontramos. Que es, servidumbre según nuestra humilde opinión, lo vamos á expresar en breves palabras: una cortapisa de la propiedad, una necesidad para la coexistencia independiente de dos propiedades correspondientes á diferentes dueños; *un derecho real sobre un inmueble, en virtud del cual, el dueño del prédio dominante puede usar del prédio ó finca sirviente para paso, acueducto ú otro servicio, ó bien puede impedir que el dueño del prédio sirviente ejerza uno de los derechos de propiedad, que sin la servidumbre podria ejercitar libremente.*

No hemos de transcribir aqui lo que algunos jurisconsultos romanos suponian era la servidumbre, ni lo que el Código Alfonsino expresaba al definirlas, porque habiéndose confundido en la antigüedad este derecho con otros muy diferentes y habiendose extendido la servidumbre más allá de sus límetes naturales, todo cuanto se recordase de lo que la escuela histórica sobre la misma expone, serviría únicamente para confundir sus teorias con las de la escuela progresiva, ó para dedicarnos á contemplaciones inútiles de lo que fué, de lo que ya no existe, de lo que hoy es preciso reformar.

La base 13 de la ley de 11 de Mayo de 1888 anuncia las reformas que indispensables son en esta materia, expresando que el título de servidumbre contendrá su clasificación y división en continuas y discontinuas, positivas y negativas, aparentes y no aparentes por sus condiciones de ejercicio y disfrute, y legales y voluntarias; esa misma base indica que han de respetarse las doctrinas hasta el presente establecidas, en cuanto á los modos de adquirir las servidumbres; esa base manda que se fijen los derechos y obligaciones de los propietarios de los prédios dominante y sirviente; que se definan en capítulos especiales las principales servidumbres fijadas por la ley en materias de aguas, en el régimen de la propiedad rústica y urbana; y que se procure la incorporación al Código del mayor número de disposiciones de las legislaciones de Aragón, Baleares, Cataluña, Galicia, Navarra y Provincias Vascas; y al ordenarse esto fué porque el legislador comprendió perfectamente lo deficiente de la legislación antigua, lo indeterminado de nuestro derecho general sobre este asunto, el vacio que no habian podido llenar, ni las prácticas, ni las ordenanzas, ni las costumbres, ni la jurisprudençia, y que aúnque algo en parte hâyase creado por disposiciones parciales y eterogéneas, nada tiene la fuerza y autoridad de una ley de carácter general donde se sientan principios y se dan reglas que á todos obligan.

Más, no por esto hemos de despreciar lo antiguo; más, no por esto hemos de hacernos la ilusión de que solamente los nuevos materiales son los que nos han de servir de base en la nueva obra de restauración de este tratado. No. Los monumentos histórico-legales, jamás perecederos, no solo sirven para contemplar aquellas gigantescas figuras de los orígenes de nuestro derecho, no solo sirven de admiración y orgulloso recuerdo de nuestros progenitores, sinó que sirven muchas veces de base de estos edificios modernos, bellos en la forma, atildados en su estilo, suaves en sus contornos. pero cuyos sólidos cimientos los encontraremos las más de las veces en esos vetustos y graniticos materiales que sentaron las bases del edificio social. Por esto somos nosotros de los que al hablar de la escuela histórica, lo hacemos siempre con respeto, y aprovechamos de la misma lo que digno es de aprovechar, la experiencia, la enseñanza de los tiempos; pues sin ella, sin la tradición antes que ella, sin lo que fué nada seria de lo que es; la histórica escuela es el engendro, es la progènitora de la escuela progresiva, ésta, reforma lo que de aquella ha caido en desuso, ésta pulimenta el toscano sistema arquitectónico, ésta mata las preocupaciones en parte sostenidas por aquélla, y aprovechando lo mejor de su esencia da vida á nuevos elementos, arranca nuevos arcanos á la naturaleza, y sostiene muchos de los principios de aquélla, los que conformes están con el racionalismo para el pensador, e integros nos presenta los que se avienen con los adelantos de nuestra epoca.

Por esto, al tratar de la servidumbre, no cambiaremos su naturaleza, porque ésta es imperecedera; derecho real era en Roma, y derecho real es hoy; es más, si le quitásemos ese carácter dejaria de ser tal servidumbre; pero derecho real segregado de la propiedad, por eso dijimos ántes que es una desmembración de ésta, en cuanto entendemos que el derecho de propiedad, por su naturaleza, confiere al dueño un poder ámplio, una potestad ilimitada de hacer y disponer de la cosa á medida de su voluntad, independientemente de cualquier otro; más, como en sociedad este derecho absoluto se hace incompatible con el derecho de los demás que también tienen el mismo carácter, la necesidad de armonizarlos, hace que el conjunto de esas facultades sea modificado por diferentes desmembraciones del pleno dominio, y precisamente esas desmembraciones son el origen y base de varios derechos reales, derechos *in re*, entre los que encontramos las servidumbres. Y esto que admitimos como el Génesis, de nuestro derecho, se conocia en Roma y consignado fué en el Digesto como en la Instituta, como aceptado fué en nuestro monumental Código de las Partidas. Pero es más, esas servidumbres no pueden existir sino sobre cosas corporales que á otros pertenezcan, y así mismo se exponía en las leyes del Digesto, porque se suponía que sobre las incorporales no podía existir derecho de dominio, y por cuanto en las cosas propias el dueño ejercía sus facultades en virtud del derecho de propiedad que abarca todos los demás derechos de donde tiene origen el principio: *numquam re domino suo servit.*

Otra de las condiciones elementales de la servidumbre, es que el dueño del predio sirviente, ó sea el propietario del fundo, predio ó finca sobre que se constituye, llene su misión con no hacer ó permitir que otro, el dueño del predio dominante haga aquello en que la servidumbre consiste, porque es simplemente una restricción opuesta á sus facultades de propietario, y si se le obligase á accionar, ya no habría servidumbre, sinó una obligación personal.

Tercer carácter elemental que por su naturaleza tiene la servidumbre, es que siendo como es un derecho real, ejercitarse debe inmediatamente en la cosa, por qnien tal derecho tiene, sin intermediación de otra persona, y que el sugeto activo del derecho, puede perseguir ese derecho contra cualquiera que posea la cosa gravada.

Cuarto elemento es que le proporcione alguna ventaja de utilidad al predio dominante ó á su dueño.

Y se dirá, contestando quizá á ciertas afirmaciones que hemos hecho, si esos cuatro elementos indispensables en la servidumbre, demuestra el Digesto que los reconocian los Romanos, y reconocido estaba por nuestro antiguo derecho en las Partidas; si entonces como ahora, jamás se presumía la servidumbre, sino que la presunción racional y lógica era siempre de que la propiedad era libre, por cuanto este derecho de propiedad es libre por su naturaleza, y dada la constitución de cualquier servidumbre se interpretaba restrictivamente, debiendo ejercerla limitándose á los términos prescritos del modo menos oneroso al propietario ¿qué es lo que de nuevo nos trae el derecho moderno? ¿qué es lo que de nuevo nos da á conocer el Código civil? A lo cual contestaremos sencillamente, que el Código nos da reglas completas para el régimen de las servidumbres, las cuales modifican en la vida práctica el modo de ser de la propiedad inmueble; que divide las servidumbres por su origen ó modo de constituirse en voluntarias y legales, subdividiendo las voluntarias según su ejercicio, en continuas y discontinuas, en aparentes y no aparentes, en positivas y negativas, divisibles é indivisibles. Nuestro Código prefija los modos legales de adquirir las servidumbres, ó sea por justo título y por prescripción; establece las obligaciones que lleva consigo el derecho de servidumbre, y los medios legales de extinguir y hacer desaparecer de los predios gravámenes tales; atrae al derecho civil diversas servidumbres que nacieron las mas al amparo de leyes puramente administrativas, disposiciones especiales, ordenanzas y costumbres, ya por causas de utilidad pública, ya de utilidad privada, como las de aguas, y las de paso acerca de las que no se había dado un justo y equitativo régimen escrito. Nuestro Código, aceptando el derecho foral de todas las regiones privilegiadas, en lo mejor que ellas tienen, regula la tan debatida servidumbre de medianería que tanto afecta á la propiedad urbana, y reforma y aclara las tradicionales prescripciones que sobre vistas, luces y desagües de aguas pluviales y sucias, hasta nosotros han llegado.

Nuestro Código viene á fijar sobre sólidos, fuertes, estables, lógicos y justos principios el derecho que todo propietario tiene de establecer servidumbres en los predios de su propiedad; y decide cuantas cuestiones puedan suscitarse en el ejercicio de esos derechos dominicales, cuando el dominio está dividido entre dos personas, y cuando la propiedad está acumulada en varios comuneros ó condueños. Nuestro Código, en fin, tomando lo mejor del antiguo derecho y de las legislaciones forales, parece haberse propuesto presentarnos un titulo metódico, con excelente sistema, técnico, correcto y con preceptos claros y suficientes hoy para regular la tan importante materia de servidumbres que tanto se agita, que tantos litigios proporciona en las relaciones jurídicas como consecuencia de las múltiples é incesantes relaciones y correlativos derechos que se desenvuelven en la vida social.

La definición que nuestro Código da de servidumbre tiene los cuatro elementos constitutivos antes indicados, y supone y parte del principio de la omnímoda libertad de la propiedad, y reconoce por causa y origen de esas servidumbres las necesidades sociales, traducidas por la ley y por la voluntad del hombre. Y entre las desmembraciones del derecho de propiedad presenta la servidumbre, á la cual conceptúa como un gravamen impuesto sobre un inmueble en beneficio de otro inmueble perteneciente á distinto dueño. Declara nuestro Código que en toda servidumbre debe haber y hay necesariamente predio dominante y predio sirviente; y aunque también expresa, después de sentar aquel principio, que pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas á quienes no pertenezca la finca gravada, esto no quiere decir que siga la doctrina romanista estableciendo servidumbres personales que todos rechazamos, sino que como la finca dominante lo mismo puede ser uno de los muchos bienes de comunidad ó que tenga varios condueños, que pueda estar su propiedad en el dominio directo que reserva el propietario y en el dominio útil que ceda al usufructuario, la finca gravada tiene que servir lo mismo á uno que á todos los comuneros, lo mismo al propietario que al usufructuario del predio dominante. Es bajo ese concepto, bajo el que entendemos el precepto legal al determinar que *pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas á quienes no pertenezca la finca gravada ó predio sirviente*: de no ser asi, de ser otro el sentido del precepto de nuestro Código á que nos referimos, resultaria la mayor de las contradicciones entre tal prescripción y el elemento constitutivo, ó condición esencialisima, *sine qua non*, que el mismo Código establece como base de toda servidumbre, la existencia del predio dominante y predio sirviente. Es mas, resultaria en contra de la definición que la Academia de la lengua da de servidumbre: *Derecho ó uso que una casa ó una heredad tiene sobre otra, ó alguno sobre cosa agena para provecho suyo ó en utilidad pública*, y mas en contra todavia de la definición que vemos en la Ley 1.ª, titulo 31, Partida 3.ª, que al ocu

parse en su parte primera de las servidumbres propiamente dichas, dice: *Propiamente dixeron los sabios que tal servidumbre como esta es derecho e uso que homes ha en los edificios, o en las heredades agenas para servirse dellas a pro de las suyas.*

El Proyecto de Código de 1851 en su artículo 476, y lo propuesto por el artículo 532 del Proyecto de 1882, están conformes con lo que el artículo de nuestro Código que ahora comentamos prescribe, que por cierto guarda perfecta concordancia con lo que preceptúa el art. 637 del Código de Francia, el artículo 531 del de Italia, el art. 637 del de Bélgica, el art. 424 del Código de Vaud el art. 1189 del de Guatemala, el art. 721 del de Holanda, el art. 512 del de Uruguay, el art. 643 del de Luisiana, el art. 820 del de Chile, el art. 2267 del de de Portugal, el art. 1043 del de Campeche, el art. 942 del Código de la Baja California, el art. 765 del de Veracruz-Llave, el 1043 del de México, el 2970 del de la República Argentina, y otros varios códigos extranjeros.

De esas definiciones dadas en tan diversos códigos de la servidumbre, se deduce la misma idea, de todas se desprenden las mismas consecuencias, todas sostienen los mismos principios, en todas se encarnan los mismos elementos esenciales que ya dejamos apuntados, que no nos cansaremos de repetir, desmembración del libre y pleno derecho de propiedad, predio dominante, predio sirviente, provecho para el dueño ó dueños del predio dominante, necesidad de su constitución ya por ley, ya voluntariamente, para los casos en que la coexistencia independiente de dos predios pertenecientes á diferentes propietarios depende de la existencia de la servidumbre.

No hemos de escusarnos por esto de transcribir algunas de las definiciones que de servidumbres hemos leido en los modernos Códigos extranjeros, por lo mismo que el definir es tan difícil, y que toda definición bien hecha encierra en sí la teoria de lo que define.

El art. 2970 del Código civil de la República Argentina dice: *Servidumbre es derecho real perpétuo ó temporario sobre un inmueble ageno, en virtud del cual se puede usar de él, ó ejercer ciertos derechos, ó bien impedir que el propietario ejerza algunos de los derechos de propiedad.* Mucho acerca de esto se ha escrito por Molitor, Zachariæ, Pothier, y otros eminentes tratadistas, que, apoyando sus razonamientos en la Ley romana, y en nuestra ley 13, tit. 31, Partida 3.ª, desenvuelven sus principios acomodándolos al derecho moderno y á las necesidades del presente, en términos tales, que desarrollan un verdadero derecho nuevo en su forma; y para ello sientan: que el derecho de servidumbre es un derecho real; que el objeto de la servidumbre es atribuir á quien tal servidumbre pertenece un derecho sobre el fundo gravado; que ese fundo en algunos particulares ó para ciertos servicios es considerado como su propiedad; y que la mutación de los propietarios en cuanto á determinados servicios, no trae cambio alguno en las relaciones juridicas de las heredades.

El Código Francés en su art. 637 expone que: *La servidumbre es una carga impuesta sobre una heredad, para el uso y utilidad de una finca perteneciente á otro propietario;* en cuya definición se comprenden los elementos fundamentales del expresado derecho real, comenzando por sentar que es una carga, y por tanto una desmembración del derecho de propiedad; que esa carga ha de recaer sobre un predio, rústico ó urbano; y que ha de constituirse en beneficio de otro predio, ó sea de distinto dueño. Estas teorías han sido seguidas por varios Códigos modernos y muy principalmente por el de Bélgica que parece copiar todos los preceptos del Francés, por el de Luisiana, del de Vaud, Portugal, Holanda, y demás anteriormente citados, pero el de Italia discrepa algún tanto en su redacción, aunque en lo esencial sea lo mismo pues dice literalmente su art. 531: *La servidumbre predial consiste en la carga impuesta sobre un predio para el uso y utilidad de una finca correspondiente á otro propietario*; mientras que los Códigos de Veracruz-Llave, México, la Baja California y Campeche, lo definen de conformidad, expresando que: *La servidumbre es un grávamen impuesto sobre una finca ó heredad en provecho ó para servicio de otra, perteneciente á distinto dueño. La finca ó heredad en cuyo favor está constituida la servidumbre, se llama predio dominante; la finca ó heredad que la sufre se llama predio sirviente.*

De manera que, según todas estas definiciones, el que por un título cualquiera adquiere un fundo, al cual es debida una servidumbre, puede usar de ella, aunque no fuese indicada en el contrato de venta, lo cual ya se preceptuaba en la mayor parte de las leyes, sobre todo en la 47, título 1.º, libro 18 del Digesto: que, el nuevo propietario de una heredad gravada con una servidumbre, debe sufrirla aun cuando hubiese adquirido la heredad sin cargas: que, la muerte del que constituyó una servidumbre no la extingue, lo cual demuestra que la servidumbre, en su constitución, no es una obligación personal de hacer ó no hacer: que, si el dueño del predio sirviente se niega á sufrir la servidumbre, el derecho del dueño del predio dominante no queda resuelto con ser indemnizado de daños y perjuicios, puesto que puede exigir que los Tribunales le den el goce efectivo de la servidumbre, porque siendo derecho real es reivindicable.

Nuestro Código ha tenido la buena táctica de aceptar como antes indicamos, lo mejor que los fueros han dicho sobre la materia; y como respecto de servidumbres prediales el Fuero Catalán tiene un verdadero modelo de legislación, muchas de cuyas reglas son de utilidad general, puesto que fundándose en la fuente de nuestro derecho patrio, por la costumbre, se adelantó al derecho moderno, reformando en lo necesario los precedentes romanos, y desenvolviendo con admirable acierto, tales teorías, muy preferentemente en lo relativo á la propiedad urbana, de ellas hemos de ocuparnos detenidamente al llegar á la sección foral que á cada título dedicamos; fijándonos con mayor cuidado en los

Fueros de este pais y en los de Aragón que son indudablemente los más dignos de tenerse en cuenta por sus inconcusos principios de equidad y de justicia, por su bondad y por su más general uso.

No hemos de extendernos ahora en mayor número de consideraciones acerca del art. 530 que de nuestro Código civil comentamos por cuanto pudiera parecer pretencioso, dadas las limitadisimas condiciones de esta obra; y para evitar una justa critica terminamos este comentario.

Art. 531. También pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas, ó de una comunidad, á quienes no pertenezca la finca gravada.

Ya hemos dicho antes como creemos debe entenderse el precepto de este articulo; pues adelantándonos, al hacer consideraciones generales respecto á la materia, á la contradicción que pudiera verse entre lo expuesto en el articulo anterior y lo que expresa este articulo, hemos indicado que siendo uno de los elementos esenciales de la constitución de las servidumbres la existencia de dos predios uno dominante y otro sirviente, y dependiendo la existencia del mismo derecho de servidumbre de la coexistencia de los dos predios, todo lo que no fuera concedido en la servidumbre en atención y para servicio del predio dominante, desnaturalizaba la institución para convertirla en otro derecho dependiente de un contrato cualquiera y cuyo origen y tecnicismo no habia de ser seguramente el de la verdadera servidumbre. Nosotros hemos entendido siempre y seguimos entendiendo que al prevenir el art. 531 que pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas, ó de una comunidad, á quienes no pertenezca la finca gravada, no quiere decir otra cosa el legislador sino que lo mismo se constituye la servidumbre por razón de un predio dominante con un propietario único que tiene en él la plena propiedad, que constituirse puede cuando ese predio dominante pertenece á una ó más personas ó á una comunidad, en cuyo caso todos los condueños de ese predio dominante tendrán la servidumbre de paso, por ejemplo, ó cualquier otra establecida en beneficio del predio dominante, pues siempre la servidumbre se supone constituida en consideración á éste y por la necesidad indispensable de facilitar los servicios de dicho prédio dominante, puesto que de otro modo y colocada en el aislamiento una finca sin poder tener un medio de acceso á ella cuando se encuentre rodeada de otras fincas de distintos dueños, se haria improductiva é inservible para todos; y como pudiera suceder que á la muerte del único dueño de la finca dominante quedase pro indivisa entre sus hijos en virtud de sucesión testada ó intestada, de aqui el que en lugar de ser uno el que se aprovechase de dicha servidumbre fueren después varios, pero siempre en razón del prédio dominante y de los servicios que al mismo le son indispensables.

Análoga cuestión puede ocurrir cuando al constituirse una servidumbre la plena propiedad del predio dominante esté dividida entre el propietario que conserva la nuda propiedad ó el dominio directo y el usufructuario á quien se cedió el dominio útil, pues en este caso, indudable es que el derecho de servidumbre que acreditar pudiera el propietario cuando conserva en su integridad la plena propiedad, lo tienen ó pueden ejercitarlo en su parte proporcional el dueño directo y el dueño útil que son los que coetáneamente mantienen incólume la propiedad en todos sus efectos.

Por esto nosotros no vemos en el art. 531 que comentamos origen y fundamento de servidumbre personal alguna; lo que encontramos es que el legislador en el afán de aclarar lo que facilmente se comprende siendo lógico y siguiendo los principios y esenciales elementos que informan la constitución de toda servidumbre, ha incurrido quizá en una redundancia hija del mejor deseo, como se incurrió al tratar de la comunidad de bienes ó de los bienes indivisos dando ciertas reglas que dadas estaban ya con relación á la propiedad única, y que aunque no se hubieran dado, teniendo presente las reglas generales del derecho no habia medio de equivocarse en la aplicación de este, pues ciertos principios inconcusos, lo mismo se aplican para uno que para muchos sugetos del derecho.

No estamos por consiguiente conformes con algunos tratadistas que critican con alguna demasiada dureza, nuestro Código en este punto por una falta que no es falta ni es contradicción alguna, y que si algo fuese más bien mereceria el nombre de sobra ó redundancia.

El precepto de este articulo parece estar conforme con el 533 del Proyecto de Código de 1882.

Art. 532. Las servidumbres pueden ser continuas ó discontinuas, aparentes ó no aparentes.

Continuas son aquellas cuyo uso es ó puede ser incesante, sin la intervención de ningún hecho del hombre.

Discontinuas son las que se usan á intervalos más ó menos largos y dependen de actos del hombre.

Aparentes las que se anuncian y están continuamente á la vista por signos exteriores, que revelan el uso y aprovechamiento de las mismas.

No aparentes las que no presentan indicio alguno exterior de su existencia.

Por su misma sencillez es dificil comentar el art. 532 de este Código, puesto que las clasificaciones de un derecho ó de una institución cuando son arregladas á la lógica y al buen sentido, como sucede en este caso, nada de ellas



se puede decir. De no consignar aquí lo que la Academia de la Lengua entiende por continuo y discontinuo, de no apelar al diccionario para transcribir aquí lo que por aparente y no aparente se entiende, con lo cual se ofendería justamente el lector, nada más se puede expresar sino que esta clasificación se hizo ya en la ley 15, título 31, Partida 3.ª, en la que se expresaba que la servidumbre continua era la que hacía servicio á otro cuotidianamente, sin que obrare en manera alguna el que la recibe ó sea el dueño del predio sirviente; poniendo por ejemplo el aguaducho que naciere en campo de alguno, y el que tuviera una viga metida en la pared de su vecino ó abriese ventana en ella para que entrase luz en su casa, y discontinuas aquellas que no están en constante servicio sino que se sufren con largas interrupciones y solamente se utilizan á intervalos por la acción del hombre como cuando pasa por una heredad á recojer los frutos de la suya ó hacer ciertas labores periódicamente. Las continuas prescribían, según dicha ley de Partida, á los 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, mientras que las discontinuas no pueden prescribir, porque donde no hay uso continuado ni interrumpido de una cosa no cabe la prescripción.

Las aparentes son aquellas que están á la vista, que revelan su uso y que su existencia la demuestran signos exteriores, como una puerta, una ventana, un cauce, son signos que exteriorizan las servidumbres de paso, la de luz de acueducto; mientras que las no aparentes son las que no presentan indicación alguna exterior de su existencia, como se observa en la servidumbre que consiste en no levantar más alto el edificio del vecino, el no permitir plantar árboles en las proximidades de un fundo, por los cuales pueda dominarse este.

Las servidumbres continuas, las aparentes, llevan en sí mismas la prueba de su existencia los signos ó acciones que las exteriorizan y son muchas veces la mejor prueba que darse puede de su constitución y el mejor título de su dominio, razón por la cual éstas pueden adquirirse por la prescripción ó posesión de largo tiempo, que es por lo que hemos dicho que prescribían á los 10 años entre presentes y 20 entre ausentes.

Las servidumbres discontinuas y las no aparentes no pueden adquirirse por prescripción, porque no estando en uso continuo las primeras, no puede probarse su existencia por una posesión constantemente interrumpida; y en cuanto á las no aparentes como no se vé señal alguna de su existencia no son susceptibles de prueba por el uso, teniendo que adquirirse tanto estas como las discontinuas por justo título.

Lo expuesto en el artículo que comentamos está conforme con lo que propusieron los arts. 478 y 479 del Proyecto de Código de 1851 y el art. 534 del Proyecto de 1882.

Tiene sus precedentes esta clasificación, especialmente la de continuas y

discontinuas en la ley 7.ª, tit. 6.º, libro 8.º del Digesto, y en las leyes 15 y 16, tit. 31, Partida 3.ª, viéndose confirmada la doctrina que en dichas leyes se sustenta por algunas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la de 1.º de Junio de 1866.

Encontramos concordancias sustanciales entre los preceptos del art. 532 que comentamos y los arts. 688 y 689 del Código de Francia, en los que no sólo se dice que las servidumbres son continuas y discontinuas, sino que se expresa que las primeras *son aquellas cuyo uso es ó puede ser continuo sin necesidad de los actos inmediatos del hombre como las de conducción de aguas vertientes, vistas y otras de esta especie*; y que las servidumbres discontinuas son: *Aquellas que necesitan la intervención ó el hecho inmediato actual del hombre para realizarse, tales como los derechos de paso, pasto, extraer aguas de pozo y otros semejantes*, con cuyo artículo 688 están en relación el 635 y siguientes, 691, 706 y 2229 del mismo Código, viéndose confirmado el precepto de dicho artículo en las sentencias de 18 Abril 1853, 17 Diciembre 1861 y otras varias dictadas por el Tribunal de casación de aquel país, y luego el art. 689 al tratar de las servidumbres aparentes y no aparentes, dice que: *Son aparentes las que se anuncian desde luego por las obras exteriores como una puerta, una ventana ó un acueducto*, y servidumbres no aparentes, son *las que no presentan signo exterior de su existencia, por ejemplo: la prohibición de edificar en un solar ó de limitar la construcción á altura determinada*, con cuya prescripción están conformes la mayoría de los Códigos extranjeros, muy especialmente los arts. 2975 y 2976 del de la República Argentina, el artículo 725 del de Holanda, los arts. 617 y 618 del de Italia; los arts. 513 y 514 del de Uruguay, el art. 2270 del de Portugal, los arts. 1046 y 1050 del de Campeche, el art. 882 del Código de Chile, los arts. 768 y 769 del de Veracruz-Llave, los arts. 688 y 689 del Código Belga, los arts. 1192 y 1196 del de Guatemala, los arts. 1046 y 1050 del de México, y los artículos 945 al 949 del de la Baja California.

Art. 533. Las servidumbres son además positivas ó negativas.

Se llama positiva la servidumbre que impone el dueño del predio sirviente la obligación de dejar hacer alguna cosa ó de hacerla por sí mismo, y negativa la que prohibe al dueño del predio sirviente hacer algo que le sería lícito sin la servidumbre.

Respecto de este art. 533, poco ha de decirse puesto que basta su lectura para comprender que es lo que debe entenderse por servidumbre positiva y á que servidumbres ha de llamárseles negativas.

Estamos conformes con esta clasificación de positivas y negativas como

también lo estamos en que las servidumbres positivas son generalmente aparentes, mientras que las negativas son ordinariamente las no aparentes, pero no podemos estar conformes en que las positivas consistan en que el dueño del predio sirviente haga alguna cosa, puesto que la naturaleza misma de la servidumbre lleva consigo la pasividad en el dueño del predio sirviente cuya misión es tolerar, dejar hacer, siendo la acción la que incumbe al dueño del predio dominante.

El Proyecto de Código de 1851, no se ocupó de las diferencias entre servidumbre positiva y negativa que procede siempre de su naturaleza; pero el artículo 535 del Proyecto de Código de 1882, propuso preceptos convenientes acerca de este particular, tomándolos de allí nuestro Código en el artículo que comentamos.

Precedentes los tiene en la ley 6.ª de Serv. pred. rústic. tit. 2.º, lib. 12, ley 15, tit. 2.º, lib. 8.º del Digesto, viéndose confirmadas dichas prescripciones por varias Sentencias del Tribunal Supremo, entre ellas la de 14 de Junio de 1860.

Concordancias encontramos en el artículo 950 del Código de la Baja California, en el 1044 del Código de México, 823 del Código de Chile, 770 del Código de Veracruz-Llave, 1190 del Código de Guatemala, 1044 del Código de Campeche y otros.

Art. 534. Las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen.

El precepto de este artículo confirma clara y terminantemente lo que dijimos al comentar el artículo 531, pues si realmente las servidumbres son inseparables de la finca á que activa ó pasivamente pertenecen, evidente es que no se constituyen por razón de las personas, sino en atención á los predios, por razón de los mismos y para servicio del dominante; de manera que aun cuando se conceda á veces en provecho de algunas personas, siempre será bajo el concepto que indicamos al hacer aquel comentario, por lo cual al mismo nos remitimos.

Este principio, que, sustentado está por todas las legislaciones antiguas y modernas, lo consignó ya Justiniano en el párrafo 3.º, tit. 3.º, lib. 2.º, Instituta, como consignado estaba en la Ley 12, tit. 4.º, y Ley 12, tit. 6.º del lib. 8.º, Digesto, de cuyos precedentes pasó á la Ley 12, tit. 31, Part. 3.ª, en la cual se expresaba que la servidumbre es de tal naturaleza que no se puede apartar de la heredad ó del edificio en que es puesta; y el art. 108 de la Ley hipotecaria previene en su número 6.º que no pueden hipotecarse las servidumbres, á menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.

Los Proyectos de Código de 1851 y 1882 en sus respectivos artículos 480 y 536, propusieron preceptos análogos al 534 de este Código que nos ocupa; y se encuentran concordancias con el mismo en el art. 3006 del Código de la República Argentina, 2268 del Código de Portugal, 515 del Código de Uruguay, 825 del Código de Chile, 1197 del de Guatemala, 1051 del de Campeche, 770 del de Veracruz-Llave, 1051 del de México, y 950 del de la Baja California.

Art. 535. Las servidumbres son indivisibles. Si el predio sirviente se divide entre dos ó más, la servidumbre no se modifica y cada uno de ellos tiene que tolerarla en la parte que le corresponda.

Si es el predio dominante el que se divide entre dos ó más, cada porcionero puede usar por entero de la servidumbre, no alterando el lugar de su uso, ni agravándola de otra manera.

Tan gráfica redacción, es el complemento de cuanto dijimos al comentar el art. 531. Claro y expresivo el precepto que encierra el apartado 2.° de este art. 535 que comentamos, no puede menos de confirmar la tesis por nosotros sustentada, de que entre el art. 530, apartado 2.°, en que se preceptúa que la servidumbre se constituye sobre un predio que la sufre y se llama predio sirviente, á favor de otro predio en cuyo beneficio está constituida y se llama dominante, y el precepto del art. 531 en que se prescribe que pueden establecerse servidumbres en provecho de una ó más personas, ó de una comunidad á quien no pertenezca la finca gravada, no hay la contradicción que algunos tratadistas suponen, pues si la hubiera no se hubiese dicho lo que se dice en el apartado 2.° del art. 535 que omitimos transcribir por hallarse á la cabeza de este comentario.

Las servidumbres no son divisibles, y en su indivisibilidad si el predio sirviente se dividiera entre dos ó más personas, la servidumbre no por esto podría modificarse, pues todos y cada uno de los nuevos propietarios tienen el deber de tolerarla en la parte que proporcionalmente le corresponda; y por lo mismo, como dijimos en otro lugar, cuando el predio dominante se divide, tampoco se fracciona la servidumbre que es por naturaleza indivisible, sino que todos y cada uno de los condueños, comienzan á sostener el derecho de servidumbre en su parte proporcional como lo tenia *insolidum* el propietario único á quien sucedieron; y esto es tan lógico que cuanto se adicione á lo dicho lejos de venir á demostrarlo, vendria á confundir lo que claro está como la luz del dia, y en los Códigos extranjeros así se sostiene, pues de otro modo no se prevendria como se previene en el art. 687 del Código Francés y en muchos Códigos extranjeros, *que las servidumbres se constituyen siempre en beneficio de un edificio ó de un predio de tierra*, lo cual quiere indicar bien cla-

ramente que no se constituyen por razón de nuestras personas sino de las fincas que poseemos.

Tomado está el precepto del artículo que comentamos de lo que proponían los arts. 481 del Proyecto de Código de 1851 y 537 del Proyecto de Código de 1882, de la Ley 2.ª, titulo 1.º, libro 47 del Digesto, de las Leyes 8, 11 y 17, titulo 1.º, libro 8 Digesto; Leyes 34, titulo 3.º, y 10 titulo 6.º del libro 8 Digesto, y muy principalmente de la Ley 9.ª, titulo 31, partida 3.ª en la que se sostenia el principio de que las servidumbres son indivisibles al decir que «*Plaziendo a algun ome de otorgar servidumbre en su casa, ó en su heredad a edificio ó a heredamiento de otro, si despues de tal otorgamiento como este se muriese aquel á quien fuese fecho maguer dexasse muchos herederos cada uno dellos puede demandar toda la servidumbre. E esto es porque la servidumbre non se puede partir. E por ende no podria cada uno demandar su parte apartadamente. Otro si decimos que si el que oviese otorgado la servidumbre en lo suyo se moriesse, é dexasse muchos herederos, que puede ser demandada la servidumbre toda enteramente a cualquier dellos e son tenudos a ella, assi como era el señor cuyos bienes heredaron*».

Se encuentran concordancias en los arts. 3007 del Código de la República Argentina, 2269 del Código de Portugal, 700 del Código de Francia, 644 del Código de Italia, 1189 del Código de Guatemala, 827 del Código de Chile, 516 del Código de Uruguay, 1053 del Código de Campeche, 771 del Código de Veracruz-Llave, 952 del Código de la Baja California, 1053 del de México, siendo de notar que estos cuatro últimos son completamente idénticos en el texto al art. 535 que comentamos.

Art. 536. Las servidumbres se establecen por la ley ó por la voluntad de los propietarios. Aquéllas se llaman legales y éstas voluntarias.

Es inconcuso el precepto del artículo 536, y por lo mismo innecesario el comentarlo. Desde que comenzamos á tratar el titulo que nos ocupa sentamos el principio de que el origen de las servidumbres estaba en la ley ó en la voluntad de los propietarios, y de aquel principio se deduce que las servidumbres por su origen se dividen en legales y voluntarias; entre las legales podemos conceptuar comprendida la prescripción y en las voluntarias todos los contratos que con objeto de su constitución el hombre pueda celebrar, así como las sucesiones testadas ó intestadas.

Según las leyes 15 y 16, tit. 31, Partida 3.ª, las servidumbres continuas se adquirían por el uso de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, y en Cataluña no hay diferencia en cuanto al tiempo, pues se adquiere la servidumbre por prescripción en el período de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, cualquiera que sea la clase de servidumbres por más que dis-

tingan las continuas de las discontinuas, lo cual se ve apoyado por una sentencia de 1.° de Junio de 1866 si bien algunos tratadistas sostienen que la servidumbre discontinua se adquiere en Cataluña, como en toda España, por la posesión de tiempo inmemorial, cuya opinión está apoyada en las Sents. de 13 de Enero de 1860, 23 de Junio de 1862 y otras, y en Aragón la servidumbre continua se adquiere por la prescripción de diez años entre presentes y veinte entre ausentes, según la Obs. 7.ª de Prescript.; pero del derecho foral nos ocuparemos separadamente según se ha indicado.

En el artículo 482 del Proyecto de Código de 1851 se proponía un precepto análogo al que hoy nos ocupa, que, conforme de toda conformidad está con el artículo 538 del Proyecto de Código de 1882; teniendo también analogía con el artículo 639 del Código de Francia, con el 532 del de Italia, con el 639 del de Bélgica, en los cuales se viene á sustentar la idea de que la situación especial de los predios, las obligaciones impuestas por la ley, ó los contratos hechos por los propietarios, son el origen de las servidumbres; mientras que el art. 2271 del Código de Portugal reconoce como causa ocasional de las servidumbres, ya los actos de los hombres, ya la naturaleza misma de las cosas, ya la ley positiva; y los arts. 831 del de Chile, 517 del de Uruguay, 1200 del de Guatemala, 1054 del de México, 953 del de la Baja California, 772 del de Veracruz-Llave y 1054 del de Campeche reconocen que todas las servidumbres provienen de la ley ó de la voluntad de los propietarios, incluyendo entre las legales tanto las que establece expresamente la ley como las que autoriza en virtud de la prescripción, y abarcando las voluntarias, tanto las efectuadas por contratos entre vivos como por últimas voluntades; concordando tambien con los arts. 2977 y 2978 del Código de la República Argentina, que están contenidos en los siguientes preceptos: «Art. 2977. Las servidumbres se establecen por contratos onerosos ó gratuitos, «traslativos de propiedad. El uso que el propietario de la heredad á quien la ser«vidumbre es concedida haga de ese derecho, tiene lugar de tradición». Artícu«lo 2978. Se establecen también por disposición de última voluntad y por el des«tino del padre de familia. Se llama destino del padre de familia la disposición «que el propietario de dos ó más heredades ha hecho para su uso respectivo.»

SECCIÓN SEGUNDA

De los modos de adquirir las servidumbres.

Art. 537. Las servidumbres contínuas y aparentes se adquieren en virtud de título, ó por la prescripción de veinte años.

Es tan clara la redacción del precepto que nos ocupa y tan natural cuanto en el mismo se determina que apenas hay necesidad de comentario, pues lógi-

co por demás aparece que admitida la teoria de que los origenes de las servidumbres, son la ley y la voluntad del hombre, es evidente que para responder á esos principios ha de verse una consecuencia de los mismos en el titulo constitutivo y en la prescripción por veinte años. Ahora bien, que ésta prescripción se efectúe por el transcurso de veinte años sin distinguir, como no se distinguen aqui, las circunstancias de la presencia ó de la ausencia, ó que por el contrario se distinguieran tales circunstancias del modo y en la forma que hemos indicado lo hacía la ley de Partida, eso es cuestión de apreciación, y ante el mandato del legislador no hay más que bajar la cabeza, por más que nosotros estemos convencidos de que es más racional y justo que se establezcan estas diferencias y que se conceda un mayor término para la prescripción cuando se trata de ausentes, que cuando los perjuicios que pudieran irrogarse se relacionasen sólo con los presentes. En las leyes 15 y 16, tit. 31, Partida 3.ª se prescribia muy acertadamente que las servidumbres continuas se adquiriesen por prescripción ordinaria ó sea mediante una posesión por el transcurso de 10 años entre presentes y 20 entre ausentes, y que en cuanto á las servidumbres discontinuas sólo se obtuviese la prescripción por el uso de tiempo inmemorial.

Nada hemos de decir de las reglas fundamentales que acerca de este punto establecia el derecho romano, ni de si, según dicho origen de nuestro derecho las servidumbres se establecen de conformidad con las leyes del Digesto, por la convención, por testamento, por prescripción ordinaria, por disposición del Juez en los juicios divisorios, y por la ley en los casos que determinadamente la misma prefije, pero si hemos de expresar que el articulo que comentamos tiene sus concordancias en el 690 del Código Francés, en los arts. 629 y 690 del de Italia, 690 del Belga, 480 del de Vaud, 594 del de Uruguay, 2272 del de Portugal, 744 del de Holanda, 1284 del de Guatemala, 888 del de Chile, 1139 del de México, 1139 del de Campeche y 3017 del de la República Argentina.

Antes de terminar este comentario hemos de hacer presente á nuestros lectores que ya el Tribunal Supremo decidió en Sentencia 18 Mayo de 1888, un caso de prescripción como anteriormente se habian decidido otros, y que por la citada Sentencia se resuelve que los colonos ó arrendatarios de un predio no pueden invocar prescripción contra el dueño, ni crear sobre la finca que tenga en colonato servidumbre alguna por la simple tenencia del mismo predio; sin dejar de transcribir la Sentencia de 6 de Mayo de 1889 que establece que la colocación de un hito en propiedad particular para señalar el limite de las jurisdicciones de dos pueblos, no es servidumbre que grava la finca, ni produce por consiguiente la acción negatoria, tanto menos, cuanto que todo propietario debe permitir la colocación de tales signos al indicado propósito.

(T. S. 6 Mayo 1889)—Acordado administrativamente el deslinde de los términos jurisdiccionales correspondiente á la villa de Palacios y al pueblo de Mišam-



bres, se colocó un hito, piedra ó arca de cuatro pies de alto por dos y medio de ancho en una finca de la testamentaria de D. Mateo Araujo, y que dividia ambas jurisdicciones. Los herederos de dicho señor, entablaron la demanda contra uno y otro pueblo, ejercitando la acción negatoria de servidumbre y pidiendo que se declarase que no se hallaban obligados á sufrir la servidumbre que consistia en mantener fijo en su terreno el arca ó hito divisorio y que se condenase á las Corporaciones demandadas á levantarlo. Allanóse á la demanda la villa de Palacios, pero Miñambres se opuso, y substanciado el pleito, en dos instancias, la Audiencia de Valladolid estimó la demanda. La Junta Administrativa de Miñambres, interpuso recurso de casación, que el T. S. estimó casando y anulando la sentencia recurrida:

Visto siendo ponente el Magistrado D. Raimundo Fernández Cuesta:

Considerando que la colocación de un hito de piedra para señalar el límite de las jurisdicciones de dos pueblos no constituye verdadera servidumbre, porque falta para que exista que haya un predio sirviente y otro dominante, ó bien una persona á cuyo favor se constituya el gravámen, lo cual es indispensable con arreglo á la definición que de la servidumbre de la Ley 1.ª, titulo XXXI, partida 3.ª, invocada en el primer motivo del recurso, y que, por lo mismo, ha sido infringida.

Considerando además que siendo de interés público y obligatoria la fijación de los limites jurisdiccionales entre los pueblos, es consecuencia de ella el haber de permitir los particulares la colocación en sus fincas de los signos que patenticen esa división que se hace en provecho de todos.—(Sala 1.ª, sent. 6 de Mayo de 1889.—*Gaceta* 28 de Julio, p.º 52.)

Art. 538. Para adquirir por prescripción las servidumbres á que se refiere el artículo anterior, el tiempo de la posesión se contará: en las positivas, desde el día en que el dueño del predio dominante, ó el que haya aprovechado la servidumbre, hubiera empezado á ejercerla sobre el predio sirviente; y en las negativas, desde el día en que el dueño del predio dominante hubiera prohibido, por un acto formal, al del sirviente la ejecución del hecho que sería lícito sin la servidumbre.

No podía preceptuarse otra cosa: en la necesidad de fijar un punto de partida de donde arranque la prescripción, habia de determinarse precisamente en las servidumbres positivas el día en que el dueño ó el que aprovecha el servicio del predio dominante empieza á ejercer esa servidumbre sobre el sirviente; mientras que en la negativa debe contarse desde que se prohiba al dueño del predio sirviente la ejecución de actos que libremente podria efectuar sin la existencia de la servidumbre; mas, estos hechos de ejecu-



ción ó de prohibición por parte del dueño del predio dominante, han de ser formales, pues sabido es que la prescripción debe contarse desde el día que real y efectivamente se empieza á poseer, y este comienzo no tiene lugar hasta que el dominante entre en el ejercicio de la servidumbre de una manera formal y seria que indique volición de posesionarse, porque el simple hecho de tomar agua de una heredad agena, no implica origen de servidumbre.

Conforme está el precepto de nuestro Código con lo que se propuso en el art. 540 del Proyecto de Código civil de 1882; y encontramos sus precedentes en el Derecho romano, muy especialmente en el Digesto, debiendo tenerse en cuenta para los efectos de la prescripción cuanto previene el artículo 35 de la ley Hipotecaria.

El art 631 del Código de Italia, uno de los que más concordancia tiene con el nuestro, dice textualmente: *Para las servidumbres afirmativas, la posesión útil, en cuanto á la prescripción, se contará desde el día en que el propietario del predio dominante haya empezado á ejercerla sobre el predio sirviente. Para las servidumbres negativas, la posesión empezará desde el día de la prohibición hecha, por un acto formal, por el propietario del terreno dominante al del predio sirviente á fin de estorbarle el libre uso del mismo.* En estos preceptos, cuyos principios informan la mayor parte de los Códigos modernos, queda perfectamente puntualizado el día desde el que debe contarse la posesión no interrumpida de una servidumbre para obtenerla por prescripción; y por más que no todos los Códigos lo preceptúan en el mismo título de las servidumbres, lo previenen y ordenan al tratar de las reglas generales sobre la prescripción.

El Código Francés se aparta del nuestro en cuanto al tiempo necesario para la prescripción de las servidumbres continuas y aparentes, puesto que señala el trancurso de treinta años en su art. 690, mientras que el nuestro exige solo veinte años en el art. 537, y el Código de Chile en su art. 882, cuenta para la prescripción de la servidumbre el mismo tiempo que para la adquisición del dominio de los predios.

No hemos de cerrar este comentario sin llamar nuevamente la atención acerca de lo resuelto en la Sentencia de 18 de Mayo de 1888 citada al comentar el artículo precedente, así como también es digna de estudio la Sentencia de 22 de Diciembre de 1883, según la cual pueden constituirse las servidumbres rústicas por la posesión inmemorial.

Art. 539. Las servidumbres continuas no aparentes, y las discontinuas, sean ó no aparentes, sólo podrán adquirirse en virtud de título.

Lógico y justo encontramos el precepto de este artículo, al propio tiempo

que vemos en él una consecuencia natural de lo anteriormente preceptuado respecto de las servidumbres continuas y aparentes.

Ya hemos dicho que para que pueda darse lugar á la prescripción es indispensable posesión real continuada, no interrumpida, de la cosa ó derecho que ha de adquirirse por prescripción; pues bien, no pudiendo llenarse este requisito en las servidumbres discontinuas, porque esa su discontinuidad, hace imposible la continuidad no interrumpida de actos que son el primero y principal elemento generador de la prescripción, no cabe más medio de adquirirse las servidumbres discontinuas, aparentes ó no aparentes, que el justo título; y sucede lo propio respecto de las servidumbres, no aparentes, porque, debiendo la prescripción fundarse en la posesión ostensible, ó sea en los actos que aparezcan á la vista de todos, no es fácil que puedan fundarse en tales actos las servidumbres no aparentes.

La Ley 15, título 31, Partida 3.ª preceptuaba que las servidumbres discontinuas sólo podían adquirirse por prescripción de tiempo inmemorial como lo dispone el Fuero Aragonés, pero realmente es más justo el precepto del artículo que comentamos, pues no adquiriéndose estas servidumbres discontinuas ni las continuas no aparentes mas que en virtud de un título, se evitan los grandes abusos á que daba lugar la prescripción de tiempo inmemorial, toda vez que es fácil que el propietario no se apercibiese de las discontinuas, por cuanto no se usan sino á largos é indeterminados intérvalos, que puede muy bien el dueño haber permitido por simple complacencia ó tolerancia, sin que en manera alguna pueda presumirse con esto culpa ó descuido por parte del propietario como en las continuas y aparentes cuya posesión puede impedir y reprimir á cada momento, ya que no le serán desconocidas y no podrá alegar ignorancia de las mismas, por cuyo motivo sufre en este caso el propietario la prescripción como justo castigo á su descuido y abandono.

A pesar de lo expuesto, y de que, desde hoy las servidumbres continuas, no aparentes, y las discontinuas, de cualquier clase que sean, sólo podrán adquirirse en virtud de un título, no podrán menos de subsistir las que de esta índole anteriormente se hubieran adquirido por prescripción, conforme á las Leyes 15 y 16, título 31, Partida 3.ª, puesto que la ley no puede tener efecto retroactivo.

Está conforme el artículo que comentamos con lo propuesto en el art. 538 del Proyecto de Código de 1851, y en el art. 541 del Proyecto de 1882; y guarda concordancias con el art. 691 del Código de Francia, cuyo primer apartado es enteramente igual al artículo que motiva este comentario, si bien el segundo apartado del concordante Francés que citamos previene que: «*La posesión, aunque sea inmemorial, no bastará para establecerlas, sin que puedan impugnarse las servidumbres ya adquiridas por la posesión en los paises en que*

puedan adquirirse de esta manera»; como la guarda también con el art. 3017 del Código de la República Argentina, el 630 del Código de Italia, el 691 del Código de Bélgica, el 431 del de Vaud, el 882 del de Chile, el 746 del de Holanda, el 1140 del de México, el 761 del de Luisiana, el 1285 del de Guatemala, el 612 del de Nápoles, el 599 del de Uruguay, el 1140 del de Campeche, el 835 del Veracruz-Llave, el 1034 del de la Baja California y otros varios.

Art. 540. La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por la escritura de reconocimiento del dueño del predio sirviente, ó por una sentencia firme.

Este artículo viene á llenar una verdadera necesidad, viene á cubrir un vacío, puesto que dada la situación anómala en que se encuentra el que de buena fe ejercita el derecho de servidumbre continua no aparente, ó discontinua sea aparente ó no, ya que no pueda legalizar su situación por la prescripción que lógicamente no puede aplicarse á tales servidumbres nada más equitativo, nada más justo y nada más racional, que la falta de título constitutivo, venga á suplirse, en tales casos, por una escritura de reconocimiento que el propietario del predio sirviente hace de la existencia de dicha servidumbre en favor del predio dominante, pues de este modo sobre legalizar la situación del ejerciente á nadie se perjudica y viene á efectuarse una verdadera constitución por título aunque refiriéndose á época anterior á la escritura.

Parece tomado el precepto del artículo que nos ocupa, de lo propuesto en el art. 539 del Proyecto de 1851, con el que se halla conforme el art. 542 del Proyecto de 1882, lo mismo que el art. 695 del Código de Francia, el 837 del Código de Veracruz-Llave, si bien en éste no sólo se trata de la escritura y de la sentencia firme como medio supletorio, sino de la confesión judicial hecha por el dueño del predio sirviente. El art. 695 del Código de Bélgica, está literalmente copiado del de Francia, en el que se preceptúa que: *El título constitutivo de la servidumbre, respecto de aquellas que no pueden adquirirse por prescripción, no podrá ser reemplazado sino por otro título en que el dueño del predio sirviente reconozca la servidumbre*, en cuya conformidad el Tribunal de Casación Francés ha dictado varias sentencias, entre otras, la de 2 de Marzo de 1836, la de 23 de Mayo de 1855 en que se reconocen como únicos principios para regular esta materia los que comprende el referido artículo 695 de aquel Código; y en otra Sentencia de 16 de Diciembre de 1863, se decide que el acto de reconocimiento realizado por el propietario de un predio sirviente, no produce el efecto de título de reconocimiento en beneficio del dueño del predio dominante si éste no ha tomado parte en el mencionado acto de reconocimiento.

También concuerdan con este nuestro artículo, el 634 del Código de Italia, el 2993 del Código de la República Argentina, el 616 del Código de Nápoles, el 676 del de Luisiana, el 883 del Código de Chile, el 481 del de Vaud, el 1287 del de Guatemala, el 746 del de Holanda, el 596 del de Uruguay, el 1142 del de México, el 1036 del de la Baja California y el 1142 del de Campeche; expresándose en estos tres últimos Códigos que: *La falta de título constitutivo de las servidumbres que no pueden adquirirse por prescripción, únicamente se puede suplir por confesión judicial ó reconocimiento hecho en escritura pública por el dueño del predio sirviente ó por sentencia ejecutoriada que declare existir la servidumbre*, mientras que el precepto antes aludido del art. 2993 del Código de la República Argentina facilita mas todavía esta clase de reconocimiento, si bien en el artículo que así se hace, viene involucrado un sistema de justificación y prueba de toda servidumbre con el de reconocimiento de aquellas de cuyo título se carece, pues trátase primero en dicho art. 2993 de que el establecimiento de una servidumbre constituida por un título se prueba por este mismo título ó por la justificación del acta original que dió lugar á su constitución, como también, según dicho artículo, puede demostrarse la existencia de toda servidumbre por el reconocimiento ó acto que el propietario del fundo sirviente hiciere aun sin necesidad de que dicho acto ó reconocimiento hubiese sido aceptado por el dueño del predio dominante, determinando también que la existencia de toda servidumbre pueda acreditarse por una sentencia ejecutoriada, acerca de lo cual se ocupan extensamente Mercadé y Aubry y Rau.

Art. 541. La existencia de un signo aparente de servidumbre entre dos fincas, establecido por el propietario de ambas, se considerará, si se enajenare una, como título para que la servidumbre continue activa y pasivamente, á no ser que, al tiempo de separarse la propiedad de las dos fincas, se exprese lo contrario en el título de enajenación de cualquiera de ellas, ó se haga desaparecer aquel signo antes del otorgamiento de la escritura.

No es clara la redacción de este art. 541, ó no sabemos comprender su sentido; pero en nuestro concepto, ni es correcta, ni trata de una verdadera servidumbre ya creada, sino de la institución ó establecimiento de esa nueva servidumbre.

Si es un principio cierto é inconcuso que ningún predio puede servirse así mismo *Nemo ipse servitutem debet, ó Nemine sua servit* no se comprende haya señal aparente de una servidumbre entre dos fincas que pertenezcan al mismo propietario; ni sabemos tampoco acertar la razón, el porqué, el fundamento, que pueda tener el legislador para prevenir que si se enajenase una de

esas fincas, la servidumbre continuará activa y pasivamente. Podría decirse que desde el momento en que van á parar á distintos dueños dos fincas que antes eran de un mismo propietario nacía una servidumbre, y que el mismo título de traslación de dominio, servía de título constitutivo de servidumbre aunque expresamente no se determinase, si había señales del servicio que por la una se hacía á la otra, porque la necesidad á ello obliga, pero no en manera alguna puede sostenerse técnicamente hablando que continúa la servidumbre, porque para continuar, es preciso el principio, el comienzo del derecho, y, de ser cierta la tesis antes sustentada de que nadie se sirve así mismo, que nadie se grava por sí mismo, en sus propias cosas, y para su propio beneficio, mal podía imponerse servidumbre el dueño de dos fincas, reuniendo las dos condiciones de dueño del predio dominante y dueño del predio sirviente, y por tanto no podía continuar lo que no existió, lo que no principió, lo que no tenía necesidad de existir ni razón de su existencia, mientras los dos predios pertenecieron á una misma persona.

Por las razones anteriormente indicadas, nosotros hubiéramos dicho en el artículo 541 de este Código: *Cuando el dueño de dos fincas, enajenare ó traspasare una de ellas á cualquier otra persona, ó pasasen ambas por cualquier causa, á personas distintas, éstas darán por constituida la servidumbre precisa para la coexistencia independiente de ambos predios, continuando los servicios de laboreo, riego, y extracción de frutos, como se había hecho antes de la división de su propiedad, y consintiendo, el que le corresponda, los servicios indispensables para el cultivo y beneficio de la otra finca, siempre que apareciesen señales evidentes del uso que el antiguo propietario de uno y otro predio hiciere, salvo lo que en contra se pactare.* Más, de admitir esas servidumbres sobre las propias cosas por uno constituidas, (lo cual contraría aquel principio, por tan incontrovertible tomado *Nemo sua servit,*) adoptaríamos mejor el precepto del Código de la República Argentina, que, dice en su artículo 2994: *Cuando el propietario de dos heredades haya él mismo sujetado la una respecto de la otra con servidumbres continuas y aparentes, y haga después una desmembración de ellas, sin cambiar el estado de los lugares, y sin que el contrato tenga convención alguna respecto á la servidumbre, se juzgará á ésta como si fuese constituida por título*; pues esto tanto quiere decir como que el propietario de ambos predios se sirve de ellos como conviene á sus intereses y designa para el porvenir, y caso que suceda una desmembración de propiedad, las bases de la verdadera servidumbre que ha de nacer al pasar aquellas fincas á distintos dueños. Y si esto no lo demostrase bien, tendríamos perfectamente justificada esa idea sin más que leer el artículo 2995 del mismo Código en el que prescribe lo siguiente: *Si el propietario de dos heredades entre las cuales existe un signo aparente de servidumbre de la una á la otra, dispone de una de ellas, sin que el contrato contenga ninguna conven-*

ción relativa á la servidumbre, ésta continua existiendo activa ó pasivamente en favor del fundo enajenado ó sobre el fundo enajenado. Contrario es esto á lo que el Digesto y la ley de Partida prescribía, basado en el principio de que la conjunción ó reunión de los dos predios, sirviente y dominante, en una misma persona, extinguía de tal modo la servidumbre, que ni aún enajenándose despues uno de ellos, revivía aquel derecho, á no pactarse especialmente (ley 10, Digesto, Com. Pred., ley 30, título 2.°, libro 8.° del Digesto y ley 17, título 33, Partida 3.ª) Pero es uno de los modos especiales de constituir las servidumbres al que se le denomina *destino del padre de familia*, que no suponiendo constituida la servidumbre, cuando no podia constituirse ese derecho y sin faltar á uno de sus elementos constitutivos más esenciales, cual es que la finca dominante pertenezca á distinto dueño que el predio sirviente, tiene su razón de ser, y su base, en la necesidad de los servicios de una finca para la producción de la otra, y en la previsión del antiguo propietario, ó del padre de familias que al distribuir entre sus hijos los bienes de su propiedad, desea que los derechos de los unos se complementen con los derechos de los otros para la más segura producción de todos los predios. Y así lo entienden notables publicistas como Lacaze al tratar del establecimiento tácito de las servidumbres, Mercadé en sus comentarios al Código Argentino, Pardessus en su tratado de servidumbres, y otros varios; todos están conformes, en que sin signos permanentes exteriores, no podría jamás deducirse la voluntad de crear una verdadera servidumbre de uno de esos predios respecto del otro, y todos convienen en que eso es una medida previsora para cuando esos predios vengan á pertenecer á personas distintas, á fin de que el servicio que el uno obtenía del otro, por simple destino del padre de familias, cuando esos predios le pertenecían, se convierta en una verdadera servidumbre; pues no deja de comprenderse facilmente que el estado de los lugares no debe ser una distribución pasajera y al único objeto de una momentánea comodidad, para que servir pueda de título de servidumbre, debida por un predio á otro predio.

Por esto el Código francés al ocuparse de las servidumbres, nos dice en su art. 692 que: *El destino que á sus fincas diere el padre de familias, equivaldrá á un título, respecto á las servidumbres continuas y aparentes*, y la jurisprudencia sentada en aquel país por el Tribunal de casación en sentencia de 10 de Abril de 1855, y 5 de Agosto de 1862, viene á confirmar tal precepto decidiendo que la servidumbre *altius non tollendi*, como no es continua ni aparente, imposible es constituirla ó establecerla por destino especial del padre de familia, ni dar lugar puede tampoco, dicho destino del padre, á una servidumbre de vistas; pues fundados en tales principios los Tribunales Franceses han resuelto que el propietario del predio sirviente, á que aquel destino del padre pudiere referirse, puede levantar en su terreno edificios que obtengan las ventanas abiertas en la finca dominante, con tal que en estas construcciones la distancia legal sea guardada.

Y vemos luego en el art. 693 de dicho Código Francés una consecuencia natural del anterior articulo; pero el que más concuerda con el que de nuestro Código comentamos es el 694 del mencionado Código Francés, que dice: *Si el propietario de dos heredades, entre las cuales exista una señal aparente de servidambre, dispusiere de una de ellas sin que el contrato contenga ninguna cláusula relativa á la servidumbre, continuará ésta existiendo en favor ó en perjuicio de la finca vendida;»* lo cual no sólo está en relación con lo que previenen los arts. 692, 700 y 1638 del mismo Código, sino que viene á demostrar de un modo claro y evidente la tesis que nosotros sustentamos, es decir, que la verdadera servidumbre nace desde el momento en que las fincas que antes pertenecieron á un mismo dueño son traspasadas á dueños distintos ó una de ellas cuando menos es transferida á otro propietario. Pero si esto no fuera bastante, tendremos la suficiente prueba de nuestro aserto con la lectura del art. 633 del Código de Italia, cuyo texto es como sigue: *Si los dos predios dejan de pertenecer al mismo propietario sin ninguna disposición relativa á la servidumbre, se considera ésta establecida, activa y pasivamente en favor y sobre cada uno de los predios separados.* De este precepto claro en su redacción, más técnico, más consecuente y más justo que ningún otro, se desprende lo que nosotros venimos sosteniendo desde el comienzo del comentario de este artículo, y es, que, desde el momento en que los dos predios dejan de pertenecer al mismo propietario, se considera establecida la servidumbre activa y pasivamente en favor y sobre cada uno de los predios respectivamente.

El art. 541 que de nuestro Código nos ocupa conforme está con lo que prevenían tanto el art. 541 del Proyecto de Código de 1851 como el art. 543 del Proyecto de 1882; y en concordancia se halla no sólo con los preceptos anteriormente indicados de los Códigos Argentino, Francés é Italiano, sino con el artículo 694 del Código de Bélgica, el 484 del de Vaud, el 2274 del de Portugal, el 748 del de Holanda, el 881 del de Chile, el 765 del de Luisiana, el 1143 del de México, el 597 del de Uruguay, el 1288 del de Guatemala, el 833 del Código de Veracruz-Llave, el 1143 del Cód. de Campeche, y el 1037 del de la Baja California, siendo de advertir, que tanto estos tres últimos como el de México, con lijera variación de alguna palabra son casi idénticos al art. 541 de este nuestro Código civil, que, además de tener sus precedentes en las leyes del Digesto y de Partida anteriormente citadas, los tiene también en la Ley 17, título 31, Partida 3.ª, y se ve en él conformidad con la doctrina sustentada por varias sentencias del Tribunal Supremo entre otras la de 7 de Noviembre de 1883.

Art. 542. Al establecerse una servidumbre se entienden concedidos todos los derechos necesarios para su uso.

Está fuera de toda duda que cuando se constituye un derecho, como lo es el de la servidumbre, se entiende concedido con todas sus secuelas, y, por consiguiente, con todos los elementos necesarios para su uso, pues si al constituir la servidumbre no se dieran todas las facultades que indispensables son para el ejercicio de la misma, sería ilusoria la constitución de tal servidumbre. Ya la ley Romana trató en su esencia un precepto análogo al nuestro, pues en las Leyes 11, tít. 4.° y 20, tít. 2.° del libro 8.° del Dig., y Leyes 3.ª, párrafo 3.°, tít. 3.° y 10, tít. 1.° del lib. 8.° del Digesto, se desarrollaron parecidas prescripciones en las que se inspiró la Ley 6.ª, tít. 31, Partida 3.ª

El precepto de este artículo es una reproducción de lo que se propuso en el artículo 541 del Proyecto de Código civil de 1851, y en el artículo 544 del Proyecto de 1882; y con dicho precepto guardan concordancias el artículo 696 del Código Francés, el 639 del Código de Italia, el 696 del Código de Bélgica, el 740 del Código de Holanda, el 1289 del de Guatemala, el 486 del Código de Vaud, el 828 del de Chile, los 716 y 770 del de Luisiana, el 599 del de Uruguay, el 1144 del de Campeche, 839 del de Veracruz-Llave, 1088 del de la Baja California, y 1144 del de Mexico; teniendo presente que estos cuatro Códigos contienen preceptos idénticos, si bien el de Veracruz-Llave además de prevenir que: *Al constituirse una servidumbre se entienden concedidos todos los medios necesarios para su uso*, y que, *extinguida la servidumbre, todos esos derechos accesorios cesan también*; previene así mismo con independencia de los otros tres códigos que: *No comprende esta disposición aquellos medios que, independientemente de la servidumbre, se han obtenido por título separado*. También guardan analogía con el precepto del artículo 542 que de nuestro Código comentamos, el artículo 3018 del Código de la República Argentina, como el artículo 617 del Código de Nápoles, si bien el Argentino, al tratar de los derechos del propietario del predio dominante es donde preceptúa que: *Por el establecimiento de una servidumbre, se entiende concedida al propietario de la heredad dominante la facultad de ejercer las servidumbres accesorias que son indispensables para el uso de la servidumbre principal; pero la concesión de una servidumbre no lleva virtualmente la concesión de otras servidumbres para sólo hacer mas cómodo el ejercicio del derecho, si no son indispensables para su uso*; lo cual quiere decir que el dueño del predio dominante que goza de la servidumbre de tomar aguas en predio ajeno, ha de tener necesariamente el derecho de servidumbre de paso sobre el sirviente como consecuencia inevitable de aquel derecho de tomar agua; y que el propietario de una heredad á la cual otra finca debe servidumbre, tiene el derecho de ir sobre la heredad sirviente con sus obreros al lugar donde tenga necesidad de

construir ó reparar las obras indispensables para el ejercicio de la servidumbre establecida, y de colocar allí los materiales necesarios para la construcción ó reparación indicada.

De modo que vemos que mientras la mayoría de los códigos extranjeros tratan de preceptos análogos al del artículo que de nuestro Código comentamos en la sección ó capítulo correspondiente al modo de establecer las servidumbres, el Código de la República Argentina se ocupa de esto mismo al comenzar el capítulo 2.° del título 12, libro 3.°, que trata de los derechos del propietario del predio dominante.

No hemos de concluir sin exponer algo acerca de lo que el Código Francés antes citado expresa también en sus artículos 697 y 698, que en relación están con el 699, y grandes analogías guardan con el que hemos transcrito del Código Argentino En los indicados artículos se trata no solo del derecho que tiene de hacer las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre todo el que la tenga, sino de cómo y á costa de quién se han de ejecutar estas obras; pero prescindiendo de esto que sería adelantar ideas en relación con los derechos que el dueño del predio dominante tiene, no hemos de vacilar en hacer presente que las sentencias dictadas por el Tribunal de Casación Francés en 18 Abril de 1854 y 21 Mayo de 1860 vienen á confirmar más y más el precepto del artículo 696 del referido Código, toda vez que en ellas se resuelve que el que tiene derecho á tomar aguas de un canal que atraviesa las heredades vecinas, puede pedir á los dueños de los otros predios manden limpiar el cauce ó que se le autorice para efectuarlo á costa de aquellos, como puede también depositar los productos de las limpias en las orillas de los predios pertenecientes á terceras personas; lo cual no deja de ser una consecuencia lógica de lo que anteriormente dejamos expuesto.

SECCIÓN TERCERA

Derechos y obligaciones de los propietarios de los predios dominante y sirviente

Art. 543. El dueño del predio dominante podrá hacer, á su costa, en el predio sirviente las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, pero sin alterarla ni hacerla más gravosa.

Deberá elegir para ello el tiempo y la forma convenientes, á fin de ocasionar la menor incomodidad posible al dueño del predio sirviente.

Relación bastante tiene lo que este artículo preceptúa con lo que acabamos de exponer al comentar el artículo anterior, y no podía suceder otra cosa por cuanto el último artículo de la sección segunda al sentar la última base de la constitución de las servidumbres, inicia el principio de los derechos que por la constitución de ésta se le otorgan al dueño del predio dominante; así es que nada más lógico que si es necesario para el uso ó ejercicio de la servidumbre ó para la conservación de la misma verificar obras, deben éstas efectuarse por el propietario de la finca dominante si sólo éste es el que obtiene los beneficios de la servidumbre, y si fueran varios los beneficiados y entre ellos estuviera el dueño del predio sirviente, éste y todos los demás habrían de contribuir á la construcción de los mismos proporcionalmente á los beneficios que por razón de aquellas hubieran de obtener. Y esto se comprende fácilmente, pues cuando la servidumbre de que se trata es de acueducto y las aguas que por la misma se conducen están destinadas al riego ó al impulso de varias máquinas ó artefactos, aquella servidumbre redunda en provecho de los propietarios que utilizan las aguas para el riego, entre los cuales se encuentran muchas veces los dueños de las fincas por donde el acueducto pasa, y produce también sus beneficios á los fabricantes cuyas maquinarias pone en movimiento el agua por tal acueducto transportada, y entonces no sería justo que sólo el dueño de un predio dominante atendiese á los gastos necesarios de construcción ó reparación para la conservación del acueducto; más estos derechos de efectuar obras y limpiar canales, llevan también consigo el derecho de penetrar en heredades ajenas por donde los canales ó acueductos están construidos, y refiriéndose á estos el artículo que comentamos al preceptuar que el dueño del predio dominante pueda hacer dichas obras para el uso y la conservación de la servidumbre, previene también muy atinadamente que se efectúen sin alterar la servidumbre ni hacerla mas gravosa, y que al efecto debe elegirse el tiempo y forma mas convenientes, á fin de ocasionar las menores molestias posibles al dueño ó dueños de los predios sirvientes.

Los preceptos de nuestro artículo 543 del Código civil, conformes están en lo esencial con lo que se propuso en el artículo 543 del Proyecto de Código Civil de 1851, que no discrepa gran cosa de lo que proponía el artículo 545 del Proyecto de 1882, pues se reduce todo á que este último adicionó tal prescripción con la advertencia de que debería elegirse para hacer las obras el tiempo y la forma en que fueran menos inconvenientes.

Se encuentran precedentes de lo que en esencia preceptúa este artículo que comentamos en el párrafo 1.°, tít. 4.°, libro 8.°, Ley 10, tít. 1.°, y Ley 4.ª, tít. 5.°, lib. 8.°, Digesto; Leyes 20, tít. 2.°, y 15, tít. 3.°, libro 8.°: Leyes 40, título 1.°, libro 18, y 11, tít. 3.°, libro 39, Digesto, de cuyos textos romanos tomó sus preceptos la Ley 6.ª, tít. 31, Partida 3.ª, cuya doctrina ha sido confirmada en varias Sentencias del Tribudal Supremo de Justicia entre otras la de 1.° de Diciembre de 1869.

Concordancias encontramos entre el articulo que nos ocupa y los artículos 697 y 698 del Código Francés, 3022 del de la República Argentina, 640 del de Italia, 697 y 698 del Código Belga, 489 del de Vaud, 2276 del Portugués, 736 del de Holanda, 829 del Chileno, 770 del Código de Luisiana, 1292 y 1293 del Código de Guatemala, 601 y 602 del Código de Uruguay, 1147 y 1148 del Código de México, 841 del Código de Veracruz-Llave, 1147 y 1148 del de Campeche, y 1041 y 1042 del de la Baja California; debiendo hacer presente que tanto en el Código de México como en el de Campeche, y en el de la Baja California, no sólo se concede al dueño del predio dominante la facultad de hacer á su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, sino que se le impone la obligación *de hacer á su costa las obras que fueren precisas para que al dueño del predio sirviente no se cause por la servidumbre más gravamen que el consiguiente á ella, y si por su descuido ú omisión se causare otro daño, está obligado á la indemnización.*

Art. 544. Si fuesen varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos estarán obligados á contribuir á los gastos de que trata el artículo anterior, en proporción al beneficio que á cada cual reporte la obra. El que no quiera contribuir podrá eximirse renunciando á la servidumbre en provecho de los demás.

Si el dueño del predio sirviente se utilizare en algún modo de la servidumbre, estará obligado á contribuir á los gastos en la proporción antes expresada, salvo pacto en contrario.

Ya digimos al comentar los dos articulos anteriores y muy especialmente el 542, que no sólo era de justicia sino de buen sentido el que cuando son varios los predios dominantes, los dueños de todos ellos están obligados á contribuir á los gastos necesarios para la conservación y ejercicio de la servidumbre en la proporción á los beneficios obtenidos ó que hubieran de obtenerse por las expresadas obras. Más el que no se avenga á contribuir á esos gastos, podra eximirse de ellos renunciando á la servidumbre en provecho de los demás, y por consiguiente renunciando á los beneficios que la obra hubiera de reportarle. Esto es tan inconcuso, que no necesita demostración, porque los beneficios y los gastos son tan recíprocos como los derechos y deberes.

También hemos expresado que si el dueño del predio sirviente utiliza en algún modo los beneficios de las obras hechas para la conservación de aquella servidumbre, como sucede en la de acueducto, aprovechando para riegos ú otros efectos las aguas que por el mismo llegan á su finca, ya debe verse en éste el doble carácter de dueño del predio sirviente en cuanto consiente y permite la instalación ó construcción del acueducto sobre su finca y el carácter

de propietario del predio dominante en cuanto se refiere á los dueños de las fincas anteriores ó superiores sobre las cuales el acueducto pesa para llevar las aguas hasta su finca y disfrutar de los beneficios que las mismas aguas puedan reportarle; en lo cual hay que fijarse mucho y estudiar el asunto con toda detención, porque de lo contrario podría suceder que se encontrasen aparentes contradicciones y hasta que se notaran faltas contra los elementos constitutivos de toda servidumbre y de las reglas ó principios generales que en ellas deben dominar; pues si es cierto que en principio el dueño del predio sirviente no está obligado á obrar sino á permitir ó consentir el peso de la servidumbre de una manera pasiva, y si es también indudable como antes hemos sentado, que nadie puede servirse á sí mismo, en las servidumbres de acueducto y otras análogas, en las que hay varios predios dominantes, porque varios son los que se utilizan del aprovechamiento de aquellas aguas, cabe perfectamente esa doble naturaleza, ese doble carácter sin el cual no estaría obligado el dueño de una finca que figura como predio sirviente á gestionar, á hacer, á obrar; pero desde el momento en que él aprovecha las aguas, ya no gestiona ni obra como sirviente sino como dominante respecto de las fincas superiores por donde el agua es conducida á la suya.

Está conforme el precepto de nuestro art. 544 del Código con lo propuesto en el art. 546 del Proyecto del Código civil de 1882, discordando en parte de lo que proponía el art. 543 del Proyecto de 1851, y está en concordancia con lo que dispone el art. 2276 del Código de Portugal, con el art. 641 del Código de Italia, y otros en corto número, puesto que las analogías que algunos párrafos de ciertos artículos de diferentes Códigos extranjeros tienen, no puede traducirse en verdaderas concordancias con el nuestro.

Art. 545. El dueño del predio sirviente no podrá menoscabar de modo alguno el uso de la servidumbre constituída.

Sin embargo, si por razón del lugar asignado privativamente, ó de la forma establecida para el uso de la servidumbre, llegara ésta á ser muy incómoda al dueño del predio sirviente, ó le privase de hacer en él obras, reparos ó mejoras importantes, podrá variarse á su costa, siempre que ofrezca otro lugar ó forma igualmente cómodos, y de suerte que no resulte perjuicio alguno al dueño del predio dominante ó á los que tengan derecho al uso de la servidumbre.

Hemos dicho siempre que los derechos y deberes son correlativos y recíprocos, viniéndose á demostrar tal aserto en el precepto de este artículo. Consecuentes con el principio de la pasividad del dueño del predio sirviente,

es inconcuso que no podemos menos de sostener que este no ha de menoscabar en nada el uso de la servidumbre constituida; más, si por motivos varios, llegase tal servidumbre á ser en extremo molesta é incómoda al dueño del predio sirviente, indudable es que podría variarse á su costa siempre que ofrezca otro lugar ó forma de servidumbre igualmente cómodos para el predio dominante, de modo que no se irrogue perjuicio á este ó á los demás que tuvieren derecho al uso de la servidumbre; pero téngase en cuenta que para esto es indispensable que verdaderamente haya una justa causa como es la necesidad de hacer obras, la de hacer reparos y mejoras importantes en el predio sirviente, y otras causas que depreciasen dicho predio sirviente, y haciendo siempre este cambio con acuerdo del dueño del predio dominante á quien tampoco ha de perjudicarse con la modificación.

Los precedentes de este artículo se encuentran en las Leyes 1.ª y 5.ª, título 34, libro 3.° Digesto, y Leyes 11.ª título 2, y 9.ª, tit. 5 del libro 8.° Digesto, en virtud de las cuales se autorizaba á los Jefes ó Presidentes de las provincias para cambiar la forma de las servidumbres cuando se conceptuaba necesario por gravar demasiado los predios sirvientes; y guarda conformidad con lo que proponia eséncialmente el art. 544 del Proyecto de Código de 1851, y está conforme con lo que propone el art. 547 del Proyecto de 1882. La misma teoría se desarrolla en diferentes Códigos extranjeros, siendo de observar que el art. 701 del Código de Francia no otra cosa expresa en sus apartados 1.° y 3.° que lo que preceptúa el art. 545 de nuestro Código, si bien el nuestro sintetiza más la cuestión y usa frases distintas, relacionándose perfectamente dicho art. 701 del Código Francés con el 683 y el 1328 del mismo Código, y viéndose apoyados los principios que en el primero se sustentan en sentencias dictadas por el Tribunal de Casación de aquel pais con fechas 16 de Mayo de 1838 y 1.° de Diciembre de 1863, en cuyos fallos se resuelve que la facultad de variar el sitio primitivo de una servidumbre sólo corresponde al dueño del predio sirviente y no al propietario de la finca dominante.

Concuerdan también y guardan perfecta relación con los anteriormente indicados, el art. 645 del Código de Italia que es esencialmente casi igual al nuestro, como el art. 709 del Código de Bélgica idéntico al Francés; y son grandes las analogias que se notan con todos los que acabamos de citar, en el artículo 3037 del Código de la República Argentina, en el 2278 del de Portugal, 491 del de Vaud, 830 del de Chile, 739 del de Holanda, arts. 1295 al 1297 del de Guatemala, art. 773 del de Luisiana, 603 del de Uruguay, 1150 al 1152 del de México, 1044 al 1046 del Código de la Baja California, 1150 al 1152 del de Campeche, 842 y 843 del de Veracruz-Llave, y 622 del Código de Nápoles.

SECCIÓN CUARTA

De los modos de extinguirse las servidumbres

Art. 546. Las servidumbres se extinguen:

1.° Por reunirse en una misma persona la propiedad del predio dominante y la del sirviente.

2.° Por el no uso durante veinte años.

Este término principiará á contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto á las discontinuas; y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario á la servidumbre respecto á las continuas.

3.° Cuando los predios vengan á tal estado que no pueda usarse de la servidumbre; pero ésta revivirá si después el estado de los predios permitiera usar de ella, á no ser que cuando sea posible el uso, haya transcurrido el tiempo suficiente para la prescripción, conforme á lo dispuesto en el número anteiror.

4.° Por llegar el día ó realizarse la condición, si la servidumbre fuera temporal ó condicional.

5.° Por la renuncia del dueño del predio dominante.

6.° Por la redención convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente.

Trátase en esta sección de los modos de extinguirse las servidumbres, exponiendo algunos que parecidos son á los que nuestro antiguo derecho, tomó de la ley romana; pero tanto en la antigua como en la moderna legislación se observa gran relación entre los modos de constituirse y los de extinguirse la servidumbre.

El legislador, teniendo en cuenta la libertad que en la propiedad se supone siempre y lo estimable que para los propietarios es la plena propiedad sin desmembración alguna, y las molestias y vejámenes que la servidumbre ocasione, ha sido restrictivo para su constitución, y lapso y tolerante para su extinción, sin dejar de tener por ello en cuenta la necesidad muchas veces imperativa de su constitución, y las circunstancias del caso.

Uno de los primeros elementos esencialisimos de la constitución de la servidumbre es que se establezca entre dos predios correspondientes á distintos propietarios, un predio dominante y otro sirviente; y, por ello señala nuestro Código en su articulo 546 como primer modo de extinción, la consolidación ó

sea el reunirse en una misma persona la propiedad de uno y otro fundo, pues desde el momento en que uno que manda como dueño del predio dominante adquiere el predio sirviente desaparece el objeto de la servidumbre, falta uno de sus términos, no existe ya una de las personas, la que representa el objeto del derecho, toda vez, que teniendo cada propietario dominio en sus cosas, y abarcando el dominio todas las facultades que sobre las mismas cosas pueda tener, es evidente que no necesita ejercer derecho de servidumbre sobre sus propias cosas, (aunque cupiese tal derecho dentro del tecnicismo y de la lógica) cuando en virtud de los derechos dominicales puede libremente disponer de ellas. Por esto la ley 15, título 6.º, libro 8.º del Digesto, decia que faltaba materia de servidumbre cuando se reunia en una persona la propiedad de los dos predios, si bien, para que, asi suceda, se exije tal unión que haga imposible la servidumbre: *Totiens servitus confunditur, quotiens uti ea is, ad quem pertineat, non potest;* y es tal el efecto de la consolidación que, aún cuando después se enajene cualquiéra de los dos predios, no revivirá la servidumbre, según dijimos en otro de los anteriores comentarios: para que más tarde exista, se hace precisa una nueva constitución: así lo preceptuaba la ley 30, tit. 2.º del mismo libro 8.º del Digesto ya citado, *si: rursus véndere vult, nominatim imponenda servitus est.*

El segundo modo de extinguirse la servidumbre es el no uso durante veinte años.

De esta causa de extinción ya se ocupó la ley 16, título 31, Partida 3.ª, diciendo: *Pereza habiendo los omes en no querer ellos usar, nin otri en nome dellos, de las servidumbres que oviesen ganadas, puédenlas perder por ende,* etcétera, etc. De manera, que con esto basta para comprender perfectamente no sólo que el no uso es un modo de perder la servidumbre, sino que la prescripción es un justo medio de perder un derecho y un merecido castigo al abandono y pereza de los hombres.

Anteriormente á la nuestra ley de Partida, se había ocupado de esto el Emperador Justiniano, (ley 14, *princ. C. de serv. et aquœd.) Qui enim in tam longo prolixoque spatio suum jus minime consecutos est, sera penitentia ad pristinam servitutem reverti desiderat.*

A un verdadero principio de justicia obedece ese precepto, primero porque envuelve una pena á la incuria como queda indicado, y en segundo lugar porque, si equitativo y justo es que por la quieta y pacífica posesión de 20 años se adquieren las servidumbres susceptibles de prescripción; natural, justo y equitativo, tiene que ser que, por igual número de años de completo abandono, se pierda tal derecho abandonado, y se adquiere la libertad de la finca, cuya libertad se presume siempre, de tal modo, que esa presunción general sólo puede verse combatida, por la afirmación de otro derecho en contrario como la servidumbre, y por ello se exije su prueba y justificación al que alega

la existencia de cualquier servidumbre, cualquier otro gravamen ó cualquier desmembración de la propiedad.

Ya indicamos en otro lugar que el no uso es una prescripción contraria, en cuya virtud se libra al fundo sirviente de la carga que antes sobre él pesaba; y la pérdida de un derecho por tal concepto se funda en la presunción de una renuncia tácita, é implica la pena de la negligencia y del abandono.

Mas la ley de Partida, fija un término distinto, para los presentes y los ausentes, y según las servidumbres fuesen urbanas ó rústicas. Aquella ley en las servidumbres urbanas señala para prescribir el término de diez años entre presentes, y veinte entre ausentes: en las rústicas si se trataba de las continuas, la prescripción tenía lugar á los veinte años lo mismo entre presentes que entre ausentes; y, si eran discontinuas, sólo se prescribía de tiempo inmemorial. Más, la ley de Partida expresa también desde cuando empieza á contarse el término de la prescripción, y dice que en las servidumbres urbanas comienza á contarse desde que el dueño del predio sirviente impide con buena fe el ejercicio de las servidumbres, como cuando cierra la ventana abierta en la pared contigua ó efectúa cualquier otro acto que demuestre su oposición al uso de aquella servidumbre, y en las rústicas discontinuas disponía nuestra antigua legislación que se contara desde que el dueño del predio dominante dejó de hacer uso de las servidumbres.

De manera que nuestro Código introduce la novedad de fijar un plazo único, para la extinción de las servidumbres, el de 20 años, el mismo que se prefijó para su establecimiento, y sin hacer diferencias entre rústicas y urbanas, preceptúa que el término principiará á contarse desde el día en que hubiera dejado de usarse la servidumbre respecto á las discontinuas, y desde el día en que haya tenido lugar un acto contrario á la servidumbre respecto á las continuas; lo cual encontramos más preciso, más técnico y más justo; porque en las discontinuas difícil es que el dueño del predio sirviente puede verificar actos en contra, toda vez que no sabe los momentos en que se ejercita, mientras que en las continuas es casi imposible ese desconocimiento, no sólo por su permanencia sino por las señales evidentes, fijas y determinadas que las mismas dejan. De todos modos para la prescripción ha venido exigiéndose en nuestra patria, como requisitos esenciales justo título y buena fe, sin los cuales no caben términos hábiles para la prescripción ordinaria de diez años establecida en la Ley 16, título 31, Partida VII, según se resolvió por el Tribunal Supremo de Justicia en varias sentencias, entre ellas la de 17 de Junio de 1862.

El tercer modo que de extinguirse la servidumbre señala el art. 546 de nuestro Código, es que los predios lleguen á tan mal estado, que, se hagan inservibles. Destrucción de la cosa llamaron á esto los Romanos, expresando,

como nuestro Código; que renacen con el renacimiento de la cosa (Ley 34, título III, libro VIII Digesto). Y realmente esta ley se impone porque es hija de la necesidad, puesto que la imposibilidad física de servir, mata toda servidumbre por la propia naturaleza; y el art. 545 del Proyecto de Código de 1851, proponía lo procedente de conformidad con aquella ley y con la práctica, si bien su párrafo 3.° limitaba convenientemente dicha ley y dicha práctica, al proponer, que, cuando los predios viniesen á tal estado que no puediera usarse de la servidumbre tendrá lugar la piescripción de la misma servidumbre, pero que ésta revivirá si en lo sucesivo el estado de los predios permitiese usar de ellos, á no ser que después de la posibilidad del uso hubiera transcurrido ó transcurriera tiempo suficiente para la prescripción, que es lo mismo que preceptua el número 3 del art. 546 que comentamos de nuestro Código.

Del cuarto modo de extinguirse la servidumbre, nada hemos de decir porque realmente es de buen sentido; cuando la servidumbre es temporal ó condicional, el día que cumpla el plazo, ó el que se cumpla la condición, no puede menos de extinguirse; de otro modo se desnaturalizaría.

En cuanto á la renuncia ó sea el 5.° modo de extinguirse la servidumbre que nuestro Código señala, es también de sinderesis; el dueño del predio dominante, cuando conserva su plena propiedad, puede renunciar á los derechos que en atención á la misma tuviere, porque depende su conservación ó su renuncia de la más libérrima de las voluntades. Cuanto se quisiera decir en contra de esto, sería un absurdo.

Tócanos ahora hacer algunas manifestaciones respecto del sexto modo de extinguirse las servidumbres ó sea la reducción convenida entre el dueño del predio dominante y el del sirviente. En esto, como depende exclusivamente de la voluntud de los dueños tanto del predio dominante como del sirviente, ha de verificarse necesariamente lo que en las estipulaciones de los mismos se acordase; y así como por virtud de analogas estipulaciones se redimen los censos y otras cargas que sobre los predios gravitan, es indudable que en la redención de las servidumbres han de seguirse las reglas generales que regulan los contratos consensuales sin que el legislador pueda decir nada de particular sobre lo mismo, ni en un Código civil sea dable determinar nada especial acerca de este modo de extinguir las servidumbres, debiendo remitirse en todo á lo que para los contratos determina este mismo Código en su lugar correspondiente.

Algo se ha expresado ya de los precedentes que el artículo que comentamos tiene tanto en la Ley de Partida como en las Leyes Romanas donde las nuestras reconocen su origen; sin embargo, hemos de expresar que el primer modo de extinguirse la servidumbre según lo preceptuado en el artículo 546 que comentamos, guarda perfecta relación con lo prevenido en las Leyes 1.ª,

tit 6.°, 10, tit. 4.° y 26, tit. 2.° del libro 8.° del Digesto, de las cuales tomaron su origen las Leyes 17 y 24 del tit. 31, Partida 3.ª, cuyas prescripciones viéronse confirmadas en varias Sentencias del Tribunal Supremo, de las cuales aparece con toda claridad desenvuelta la idea que en dicho precepto se contiene en la Sentencia de 15 de Febrero de 1859.

Del segundo modo de extinguirse las servidumbres se ocuparon, según antes hemos dicho, las Leyes 7.ª, tit. 6.°, y 6.° y 7.°, tit. 2.° del lib. 8.° del Digesto, así como la Ley 13, tit. 34, libro 3.° del Código, viniendo á verse algún tanto reformadas las prescripciones de tales precedentes en la Ley 16, titulo 31, Partida 3.ª

Del número tercero se encuentran precedentes en las Leyes 20, 31 y 33, titulo 2.°, y en las Leyes 34 y 35, tit. 3.° del libro 8.° del Digesto, cuyos principios son los que informan las prescripciones de la Ley 25, tit 31, Partida 3.ª

Nada hemos de decir respecto de los precedentes relativos al 4.° número, ó sea haberse cumplido la condición ó haber vencido el plazo en las servidumbres condicionales ó temporales, por cuanto entre los romanos tan sólo se admitían estas condiciones y plazos en las servidumbres que llamaban personales, no en las prediales; y como en tal confusión y en tan equívoca nomenclatura siguió la Ley de Partida las erróneas inspiraciones de la Ley Romana, lejos de las cuales en esta materia se ha colocado el derecho moderno no admitiendo más servidumbres que las reales ó prediales, y no confundiendo los derechos de usufructo, uso y habitación con las verdaderas servidumbres; de aqui repetimos que no puedan señalarse precedentes históricos relativamente al expresado modo de extinguirse las servidumbres, que sólo habían de servir de confusión.

En cuanto al 5.° modo de extinguirse una servidumbre ó sea la renuncia del dueño del predio dominante, vemos sus precedentes perfectamente marcados en la Ley 14, tit. 1.°, libro 8.° del Digesto, y en la Ley 17, titulo 31, Partida 3.ª.

Y con relación al 6.° modo ó sea á la redención convenida, no hemos de marcar precedente alguno por cuanto para hacerlo debidamente habíamos de señalar todas las leyes Romanas y las de nuestro antiguo derecho patrio relativas á los contratos en general.

En cuanto á las concordancias hemos de expresar que las tiene el art. 546 que comentamos tanto en el art. 545 del Proyecto de Código de 1851, como en el art. 548 del Proyecto de 1882, si bien no están del todo conformes entre sí, ni tampoco lo están enteramente con el citado artículo que nos ocupa, pues mientras en el primer proyecto solo se consignaban los tres primeros casos que aparecen en el art. 546 de este Código, y en lo relativo á la prescripción se señalaban treinta años como término para llegar á ella; en el segundo proyecto se proponían los cinco primeros modos de extinción que en este texto se consignan, pero se omitía el 6.° ó sea el de la redención.

De los Códigos extranjeros el de Francia, el de Italia, el de Chile, el de México y el de Uruguay, son los que más semejanza tienen con el precepto de nuestro Código, señalándose en los arts. 703 al 708 del Código Francés, los modos ó maneras de extinguirse las servidumbres. *Cesarán*, dice el art. 703, *cuando las cosas se pongan en tal estado que ya no pueda usarse de ellas*; y en apoyo de esta tesis, se resuelven varios litigios por sentencias de 7 de Mayo de 1851, 9 de Diciembre de 1857, y 11 de Diciembre de 1861, en las que se determina que la servidumbre *altius non tollendi* impuesta á una finca en favor de otra limítrofe, continúa subsistente por más que por un cambio operado en el estado de los lugares se haya interpuesto una via pública entre las dos fincas, de las que una parte se hubiere ocupado por consecuencia de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, aunque la casa ó predio sirviente se halle ó quede á la orilla opuesta de la nueva vía; que para la extinción de la servidumbre es necesario que el predio dominante no saque utilidad ni beneficio alguno del uso del sirviente, no bastando que el cambio en el *estado de los lugares* haya hecho desaparecer los principales usos á que la servidumbre estaba dedicada; y que para la extinción de una servidumbre es necesaria la imposibilidad absoluta de usar de ella, no bastando una modificación en el *estado de los lugares* que solo exija un cambio en cuanto al estado de la servidumbre.

El art. 704 de dicho Código Francés nos dice que renacerán las servidumbres si las cosas se restablecen de modo que se puedan usar aquellas, á no ser que haya transcurrido el tiempo necesario para la prescripción, que según los arts. 706 y 707 se obtiene á los 30 años; expresandose en este último que dicho plazo empezará á correr desde el día en que se deje de usar de ellas cuando se trate de las discontinuas, y desde el día en que se haya ejecutado algún acto contrario cuando se trata de las continuas.

El art. 705 del referido Código trata de la consolidación de la servidumbre como medio de extinguirla, ó sea cuando el predio dominante y el sirviente se unan en una misma persona; habiéndose dictado varias sentencias del Tribunal de casación Francés en apoyo de todos los medios expuestos] de extinción de las servidumbres entre las que se encuentran la de 21 de Mayo de 1851, 29 de Agosto de 1853, 14 de Noviembre de 1853 y otras varias.

El Código de Italia en sus articulos 662 al 668 expone también los modos de extinguirse en aquel pais las servidumbres, como los exponen asi mismo el Código de Chile en sus articulos 885 y 887, el Código de Uruguay en su articulo 605, el Código de Portugal en sus articulos 2279 y 2280, el Código de la República Argentina en sus articulos 3045, 3046, 3047, 3050, 3051, 3055 y 3059, el de Guatemala en su articulo 1302, el de Vaud en el 495, el de Bélgica en sus articulos 703 al 707, el Código de Luisiana en sus articulos 780, 781, 786, 801, 802, 803 y 818, el Código de Veracruz-Llave en su articulo 846, que consigna cinco mo-

dos de terminar las servidumbres, el Código de Holanda en su artículo 753, el Código de México en su artículo 1157 que como el de la Baja California en su artículo 1051 y el de Campeche en su artículo 1157, consignan los tres cinco modos idénticos de extinguir las servidumbres, y el de Nápoles en sus artículos 624, 625 y 626.

Antes de terminar debe hacerse presente que el Código de la República Argentina si bien á primera vista aparece estar en contradicción con el nuestro porque la simple lectura del artículo 3033 hace ver que la servidumbre sirve cuando las cosas cambiadas son restablecidas, y puede usarse de ella, es decir, de la servidumbre, si no se hubiese pasado el tiempo de la prescripción, sin que el dominante hubiera restablecido las cosas destruidas ó cambiadas por él, ó si teniendo derecho á demandar las reparaciones necesarias, no las demandó, ó lo hizo después de pasado el tiempo de la prescripción: realmente esto conviene con lo que preceptúa el número 3.º del artículo 546 de nuestro Código que comentamos; pues en uno y en otro se determina, ó se dá á entender cuando menos, que la servidumbre se extingue cuando los predios llegan á estado tan deplorable que no puede usarse de ella; pero que cuando esos predios son reformados, son reconstituidos en manera tal que el dominante y el sirviente pueden servir á los efectos legales del derecho de servidumbre, revive éste, renace su ejercicio si esa reconstitución de los predios objeto del derecho constituido se verifica antes de transcurrir el tiempo necesario para la prescripción; lo cual quiere decir que el derecho ha venido á sufrir esta modificación en cuanto á las prescripciones de las leyes romanas según las que revivía la servidumbre, aunque hubiese transcurrido ese tiempo necesario para la prescripción, porque suponían no había culpa ó negligencia en el no uso; mientras que la legislación moderna, tendiendo á la libertad natural de las fincas de que anteriormente nos hemos ocupado, y haciendo prevalecer esa presunción de la ley por la que, en general, se conceptúa libre la propiedad, no ha podido menos de reclamar contra el efecto de la vuelta al primer estado, que sería absurdo y utópico por demás, si después de una duración indefinida en el no uso de la servidumbre pudiera reconstituirse ó se diera por renacida sin más formalidades que la reparación de las fincas para que se dio, en caulquier tiempo.

Art. 547. La forma de prestar la servidumbre puede prescribirse como la servidumbre misma, y de la misma manera,

Es de naturaleza tal el precepto de este artículo, que realmente no hay para que hacer comentario alguno, por cuanto si la forma de prestar la servidumbre prescribe, debe prescribir la servidumbre misma, y, si la servidumbre ha prescrito, necesariamente habrá de prescribir del mismo modo la forma de pres-

tarla; así es que no hay para que esforzarse en demostrar que la servidumbre y la forma de prestarla puedan prescribirse por las mismas causas y de la misma manera.

Hay quien encuentra precedentes de este artículo en las leyes 10, tít. 6.º, libro 8.º y 5.º, tít. 20, libro 43 del Digesto, observándose que de acuerdo están con el artículo que comentamos cuanto se proponía en los artículos 546 del Proyecto de 1851 y 549 del Proyecto de 1882.

Guardan perfecta concordancia con nuestro Código en esta materia, el artículo 708 del Código de Francia, el 668 del Código de Italia, el 708 del Código Belga, el 3063 del Código de la República Argentina, el 619 del Código de Nápoles, el 792 del Código de Luisiana, los 756 y 757 del Código de Holanda, el 888 del Código de Chile, el 1303 del Código de Guatemala, el 498 de de Vaud, el 706 del de Uruguay, el 847 del de Veracruz-Llave, el 1158 del de Campeche, el 1052 del Código de la Baja California, y el 1158 del de México.

Art. 548. Si el predio dominante perteneciera á varios en común, el uso de la servidumbre hecho por uno impide la prescripción respecto de los demás.

Ya hemos dicho al hacer otros varios comentarios tanto respecto de la comunidad de bienes como del usufructo en común, que si bien las reglas que han de tenerse en cuenta para la propiedad única son las mismas que han de regir la propiedad de varias personas, é idénticos principios deben regir al tratar del usufructo cuando tal derecho lo disfruta una sola persona ó lo gozan varias, respecto de la prescripción debe tenerse presente que ésta no podrá tener lugar mientras todos los que disfrutan de uno de estos derechos en común, ya sea propiedad, ya sea usufructo, ya sea servidumbre, no se colocan en alguno de los casos que la Ley prefija para la extinción del expresado derecho y muy especialmente para que éste se extinga por prescripción; así es que el no uso de su derecho por uno de los comuneros del predio dominante á cuyo favor se constituyó una servidumbre, no es óbice para que los demás continúen disfrutando el referido derecho de servidumbre, y esto es tan claro que se demuestra por sí mismo, porque el abandono de uno de los condueños no puede perjudicar á los demás.

Precedentes de esta disposición los encontramos en la Ley 10, título 6.º, libro 8.º del Digesto, y en la Ley 18, tít. 31, Partida 3.ª, guardando concordancia con el artículo que nos ocupa no solo el art. 547 del Proyecto de Código de 1851, sino que también el artículo 550 del Proyecto de Cód. de 1882, y los artículos 709 y 710 del Código Francés, 671 y 672 del Código de Italia, 709 y 710 del Código de Bélgica, 757 del Código de Holanda, 3061 del Código de la República Argentina, 2281 del Código de Portugal, 499 del de Vaud, 886 del de Chile, 897 del

de Luisiana, 631 del de Nápoles, 1304 del de Guatemala, 607 del de Uruguay, 1159 y 1160 del de México, 1053 y 1054 del de la Baja California, 1159 y 1160 del de Campeche, y 848 y 849 del de Verocruz Llave; debiendo hacer presente que esta teoría se ve perfectamente desenvuelta en el tratado que publicó Pardessús en el que se sustenta la tesis de que el precepto de este artículo se funda en que no siendo personales los derechos de servidumbre sino una consecuencia de la propiedad del predio para el que se estableció, el propietario que ejercita aquel derecho, no puede hacerlo únicamente por su parte que radica *insolidum* en la finca dominante sin que tenga una parte de ella determinada, y, por consiguiente, como todos y cada uno de los copropietarios la usan por el todo, de aquí el que cualquiera de ellos que continúe usando aquella servidumbre conserva en su integridad el derecho constituido por establecimiento de la misma, aunque los demás condueños dejaran de ejercerlo.

CAPITULO II

De las servidumbres legales

SECCIÓN PRIMERA

Disposiciones generales

Art. 549. Las servidumbres impuestas por la ley tienen por objeto la utilidad pública ó el interés de los particulares.

Sabido es que toda servidumbre ha de utilizar á una persona natural ó á una persona jurídica porque aun cuando se establezcan en atención á los servicios que deben prestarse en una finca ó fundo determinado, siempre la utilidad es para el propietario del fundo dominante en cuyo favor se establece. Por ello, pues, es muy cierto el principio que se sienta en el artículo 549 que de este Código nos ocupa, y sabido era ya de antiguo, por cuanto las necesidades que imponen las servidumbres no son del día ni precisamente de la época moderna, sino de siempre; nacieron con la naturaleza y se desarrollaron por las necesidades sociales; así es que la ley se ha visto precisada á crear multitud de servidumbres impuestas unas en nombre del interés general, constituídas otras en pró del interés particular, siempre sobre la propiedad privada y para utilidad del predio dominante, si bien las constituídas en favor de los intereses generales del país, para la utilidad pública ó comunal regirse deben, y se rigen por las leyes y reglamentos especiales que para su regulación se dictaron, y sólo cuando aquellas leyes careciesen de preceptos y

hubieran dejado de prever ciertos casos, se acudirá á las disposiciones de este Código que realmente debía servir de punto de mira y ser la base de aquellas disposiciones especiales si la fecha del Código hubiera sido anterior á las mismas.

El precepto del artículo que nos ocupa parece tomado del art. 483 del Proyecto de Código de 1851, y conforme está con el art. 551 del Proyecto de 1882, lo cual nada tiene de extraño porque hay ciertas verdades que son de buen sentido, y la verdad consignada en este art. 549 no sólo ha de conceptuarse como verdad legal, sino como verdad natural, real, lógica, racional, que basta su enunciación para comprenderla, pues si no tuvieran las servidumbres un objeto de utilidad ya pública, ya privada, ya general, ya particular, no tendrían necesidad de constituirse; de modo, que este precepto aun cuando no estuviere consignado en Código alguno, habrá de sentirse en la conciencia de todos los hombres.

Concuerda el artículo que comentamos con el art. 649 del Código de Francia, que textualmente dice: *Las servidumbres establecidas por la ley, tienen por objeto la utilidad pública ó comunal, ó la utilidad de los particulares.* Encontramos también concordancias en el artículo 533 del Código de Italia, que es casi idéntico al de nuestro Código, las encontramos también en el artículo 235 del Código de Tesino, en el 839 del de Chile, en el 500 del de Neufchatel, en el 2286 del de Portugal, en el 518 del de Uruguay, en el 437 del de Vaud, en el 660 del de Luisiana, en el 523 del de Bolivia, en el 1201 del de Guatemala, en el 1056 del de México, en el 955 del de la Baja California, en el 1056 del de Campeche y en el 773 del de Veracruz-Llave.

Art. 550. Todo lo concerniente á las servidumbres establecidas para utilidad pública ó comunal, se regirá por las leyes y reglamentos especiales que las determinan, y, en su defecto por las disposiciones del presente título.

Ya hemos dicho en el comentario anterior, que las servidumbres establecidas para utilidad pública, han de regirse por las leyes y reglamentos especiales que la determinan, y en su defecto, por las disposiciones generales de este Código, acerca de lo cual no podemos menos de repetir que, si éste se hubiera publicado con anterioridad á las leyes especiales, habría servido de base á éstas, y, con arreglo á las disposiciones generales del mismo, se hubieran redactado esas disposiciones especiales, pues estamos en la persuación firmísima, de que el Código civil de una nación debe ser la piedra angular y sólido fundamento que siente los principios bajo los cuales han de desarrollarse cuantas leyes civiles especiales sea necesario redactar, pues siempre hemos creído que un Código civil es á las leyes especiales, lo que la ley constitutiva

del Estado es á las leyes orgánicas; y así sucede en la mayor parte de las naciones; pero como quiera que en España hemos marchado á la zaga de todos los paises respecto á codificación, hemos de vivir bajo la anomalía de que el Código venga á ser supletorio de leyes especiales, cuya anomalía desaparecerá seguramente cuando transcurridos algunos años se comprenda la necesidad de este Código y se noten las excelencias de sus principios bajo los que se reformarán sin duda alguna las leyes especiales que á la publicación de este Código se encontraban ya redactadas.

El precepto que nos ocupa, tomado parece de lo que proponía el art. 524 del Proyecto de Código de 1851, y muy principalmente de los artículos 552 y 553 del Proyecto de Código civil de 1882; más debe tenerse en cuenta que muchas de las servidumbres impuestas por utilidad pública, realmente no serán tales servidumbres, pues la Ley de expropiación forzosa vino á evitarlas con las enajenaciones por necesidad y utilidad pública, y hay sin embargo verdaderas servidumbres de utilidad pública como son las que se constituyen con ocasión y por causa de lo que se llama zona ya militar ya marítima, toda vez que dentro de ellas no se permitía ni se permite la construcción ó plantación en los terrenos que circunvalan la fortaleza, como tenemos la servidumbre en favor de la navegación fluvial, las servidumbres para seguridad de los caminos y en interés de los montes, y las servidumbres en favor de la ganadería, entre las cuales se encuentran las cañadas, cordeles y abrevaderos.

Encontramos concordancias con el precepto que nos ocupa, en el art. 650 del Código Francés, en el 534 del Italiano, en el 1202 del de Guatemala, 2286 del de Portugal, 1057 del de Campeche, 956 del de la Baja California, 779 del de Veracruz-Llave y 1057 del de México.

Art. 551. Las servidumbres que impone la ley en interés de los particulares, ó por causa de utilidad privada, se regirán por las disposiciones del presente título, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes, reglamentos y ordenanzas generales ó locales sobre policía urbana ó rural.

Estas servidumbres podrán ser modificadas por convenio de los interesados cuando no lo prohiba la ley ni resulte perjuicio á tercero.

Las prescripciones que este articulo comprende, responden á los más elevados principios de equidad y justicia, pues es evidente, que, en ocasiones mil, los propietarios tienen estipulado cuanto al ejercicio de las servidumbres legales pueda convenirles, y raro es el pueblo que no tenga sus ordenanzas, reglamentos, y disposiciones especiales para el ejercicio de ciertas servidumbres que la ley general abarca, y que bajo el nombre de servidumbres legales se co-

nocen; como tampoco cabe duda que aún obedeciendo á los principios generales de la ley sobre servidumbres, las costumbres de cada pueblo han sido más potentes que los preceptos generales, sobre todo en cuanto á la forma de ejercer dichas servidumbres; así se ve que en ciertos pueblos, al tratarse de riegos, el dueño de un predio rústico que deja pasar el agua por su finca, tiene, por costumbre del país, que tolerar que el propietario inferior que introdujo el agua en su heredad, concluya de regarla, mientras que en otros pueblos el riego se ejecuta con una rigurosidad tal, que cualquiera que sea el que introduce el agua en su predio sin haber regado los predios superiores, se ve entorpecido en el riego hasta que todos aquellos, que en la parte superior se encuentran, han regado anteriormente sus fincas, etc., etc.; y esto que exponemos unicamente al efecto de indicar cuan distintas son las costumbres que como las más sagradas leyes se observan en algunos pueblos en el modo de ejercitar la servidumbre, se ve lo mismo respecto de las señales ó signos que las caracterizan; por lo cual está muy en su lugar y es perfectamente lógico, equitativo y justo cuanto se determina en el artículo que comentamos, previniendo primero que las servidumbres legales constituidas en interés particular se regulen en primer término por las disposiciones generales del presente título, y en segundo lugar por las leyes, reglamentos y ordenanzas generales y las locales que sobre policía urbana y rural se hayan redactado, salvas siempre las modificaciones á convenciones paccionadas entre los interesados.

La prescripción que nos ocupa parece una reproducción del art. 553 del Proyecto de Código civil de 1882, y guarda perfecta concordancia con los arts. 651 y 652 del Código Francés, 535 del Código de Italia, 956 del de la Baja California, 1057 del de México, 1267 del de Guatemala, 1057 del de Campeche y otros.

SECCIÓN SEGUNDA

De las servidumbres en materia de aguas

Art. 552. Los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin obra del hombre descienden de los predios superiores, así como la tierra ó piedra que arrastran en su curso.

Ni el dueño del predio inferior puede hacer obras que impidan esta servidumbre, ni el del superior obras que la agraven.

Al tratar de la propiedad de aguas dijimos algo ya de esto aunque nos referiamos, en la mayor parte de los principios á que atendíamos á lo establecido



por la Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879, la cual transcribimos en su lugar oportuno. Es evidente que dadas las reglas generales que deben regir sobre servidumbres, y dados los principios que informan los derechos dominicales sobre las aguas, no puede menos de tenerse por verdadero axioma jurídico, que *los predios inferiores están sujetos á recibir las aguas que naturalmente y sin trabajo del hombre descienden de los predios superiores;* asi como la tierra y piedra que en su curso arrastran dichas aguas. No cabe tampoco duda de ningún género que el dueño del predio inferior no puede impedir por medio de obras la expresada servidumbre que los romanos llamaban *fluminis recipiendi*, pues de ser así desaparecería la razón de ser de cuanto expusimos acerca el dominio de las aguas en el cap. 1.º del tít. 4.º de este mismo libro, y no seria posible la subsistencia de predios en los cuales naciesen aguas naturalmente.

La materia de que nos ocupamos, fué también objeto de la ley de aguas anteriormente citada, que, en su art. 69, además de consignar el principio expuesto en el precepto del articulo 552 de este Código, previene que, si las aguas fuesen producto de alumbramientos artificiales ó sobrantes de acequias de riego ó procedentes de establecimientos industriales que no hayan adquirido esta servidumbre, tendrá el dueño del predio inferior derecho á exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, y, luego, en el párrafo 2.º expresa que los dueños de predios ó establecimientos inferiores, podrán oponerse á recibir las sobrantes de establecimientos industriales que arrastren ó lleven en disolución sustancias nocivas introducidas por los dueños de éstos. De manera que, según los referidos preceptos, son sólo las aguas que naturalmente y sin trabajo del hombre, descienden de los predios superiores, las que tienen que recibirse por los predios inferiores.

Se encuentran precedentes del articulo que nos ocupa, en las Leyes 2.ª, títulos 3.º y 1.º, tit. 3 del lib. 39 del Digesto, asi como en las Leyes 13 y 14, título 32, Partida 3.ª; guardando perfecta conformidad con lo que proponía el articulo 484 del Proyecto de Código de 1851, el cual se ve reproducido en el art. 554 del Proyecto de 1882.

Concordancias encontramos en el art. 640 del Código de Francia en el que se sustentan identicos principios, impidiendo al dueño del predio inferior elevar diques que se opongan ú obstruyan el curso de las aguas, asi como también impide al propietario superior la ejecución de obras que pueda aumentar la servidumbre que sobre los predios inferiores pesa, relacionándose el expresado articulo del Código Francés con algunos otros del mismo Código, entre ellos el 545, el 644, 681 y 701, asi como las leyes sobre riegos que en aquel pais rigen de fechas 29 de Abril de 1845 y 11 de Julio de 1847, y la publicada en 20 de Junio de 1854 sobre libre curso de las aguas procedentes de desecación de terrenos pantanosos, viéndose confirmados los principios que sustenta el art. 640 por

varias sentencias del Tribunal de Casación de aquel país, entre las que tenemos á la vista la de 8 de Enero de 1834, 3 de Agosto de 1852, 27 de Febrero de 1855, 5 de Marzo de 1855 y 11 de Julio de 1860.

Concuerda además con el art. 536 del Código de Italia, cuyo texto es el siguiente: *Los predios inferiores, están sujetos á recibir las aguas que naturalmente caigan de los más altos, siempre que esto no sea por la mano del hombre.—El propietario del predio inferior no podrá de ningún modo impedir este desagüe.—El propietario del predio superior no podrá hacer nada que aumente la servidumbre del predio inferior.*

Otras varias concordancias con el precepto que nos ocupa encontramos en el art. 640 del Código civil de Bélgica, los arts. 1203 y 1204 del Código de Guatemala, el art. 2282 del Código de Portugal, el art. 656 del Código de Luisiana, el art. 426 del de Vaud, el 833 del de Chile, el 520 del de Uruguay, los arts. 3093, 2647 y 2649 del de la República Argentina, 1058 y 1059 del de México, el 774 del de Veracruz-Llave, 957 y 958 del de la Baja California, 1058 y 1059 del de Campeche, y otros varios Códigos extranjeros.

Art. 553. Las riberas de los ríos, aun cuando sean de dominio privado, están sujetas en toda su extensión y sus márgenes, en una zona de tres metros, á la servidumbre de uso público en interés general de la navegación, la flotación, la pesca y el salvamento.

Los predios contiguos á las riberas de los ríos navegables ó flotables, están además sujetos á la servidumbre de camino de sirga para el servicio exclusivo de la navegación y flotación fluvial.

Si fuere necesario ocupar para ello terrenos de propiedad particular, precederá la correspondiente indemnización.

Si las riberas de los ríos son públicas, no necesita establecerse servidumbre legal en rigor, pues ninguno puede servirse á sí mismo; pero siendo de dominio privado, han de estar sujetas á servidumbres de navegación, flotación, pesca y salvamento en ríos navegables, pues de no ser así no podrían utilizarse los ríos que públicos son, y á todos pertenecen; más, la ley debía establecer y ha establecido la extensión de esa servidumbre, fijándola en toda la extensión de la ribera y sus márgenes, en una zona de tres metros.

Esto, sin embargo, se encuentra redactado con gran claridad y precisión en la ley de aguas de 13 de Junio de 1879, en la que se explica que ribera, es la faja de terreno que las aguas bajas dejan en descubierto del álveo de los ríos, y que las márgenes son las fajas de terreno contiguas y laterales á las riberas;

siendo más bien sobre las márgenes que sobre las riberas, sobre las que se imponen las servidumbres, porque éstas son comunes, y sólo para llegar á ellas es para lo que se necesitán las servidumbres.

Para la navegación se hace precisa la servidumbre de sirga que es lo que en el apartado segundo del art. 553 que comentamos, se denomina camino para el exclusivo servicio de la navegación y flotación fluvial, cuya sirga realmente consiste en la faja de terreno contigua á la ribera, por donde se efectúa el tránsito de personas y caballerías para el servicio de la navegación, fijándola en el primer caso en dos metros, y para las caballerías en cuatro metros, más, cuando se hace de mayor anchura tiene que indemnizarse al dueño lo procedente, según así lo preceptúa el apartado último del artículo que comentamos.

Verdaderos precedentes del precepto que nos ocupa, tenemos en lo propuesto por el art. 484 del Proyecto de Código civil de 1851 y en lo que se exponía en el art. 554 del Proyecto de 1882; pero mas que en ninguna otra disposición legal con carácter obligatorio, y hoy en vigor, lo encontramos en la ley de aguas antes citada, en sus artículos 36 y 112 al 125, que no transcribimos aquí, porque transcrita está ya oportunamente, y en el primero muy especialmente se ve el molde del artículo que nos ocupa, como fácilmente se convencerá cualquiera sin más que revisar dicha ley que consignamos íntegra á continuación del capítulo primero del título 4.º de este mismo libro, tras del art. 425 que la invoca al cerrar el tratado de la propiedad especial de aguas; pues dicha ley de aguas trata con el mayor método y claridad de las servidumbres relativas á las mismas, dividiéndolas en servidumbres naturales y legales, dedicando el título 3.º á las servidumbres naturales, destinando el capítulo 9.º á las servidumbres legales, y dividiendo éste en cuatro secciones, la primera de las cuales está dedicada al acueducto, la segunda al estribo de presa y parada ó partidor, la tercera á la servidumbre de abrevadero y de saca de aguas, y la cuarta al camino de sirga y demás inherentes á los predios ribereños.

De manera, que con la ley de aguas tenemos materia más que suficiente para buscar precedentes, y preceptos seguros que son perfectamente lógicos; y aún cuando en la Península apenas tenemos cortísimos trechos de ríos navegables, es interesante cuanto acerca de ellos se preceptúa, como lo es también cuanto se prescribe en la Ley de puertos de 7 Mayo de 1880, sobre salvamentos y vigilancia litoral.

Concuerda el precepto del artículo que comentamos, con el art. 528 del Código de Uruguay, el 840 del Código de Chile, el 2639 del Código de la República Argentina, el art. 1212 del de Guatemala, el 650 del Código de Francia, debiendo hacer presente que el art. 2639 del Código de la República Argentina impone á los ribereños el deber de dejar una calle ó camino público de treinta y

cinco metros hasta la orilla de los ríos ó canales navegables, sin indemnización alguna, sin que puedan en ese espacio hacer construcción alguna, ni reparar las antiguas que existieran, ni deteriorar el terreno en manera alguna.

Art. 554. Cuando para la derivación ó toma de aguas de un río ó arroyo, ó para el aprovechamiento de otras corrientes continuas ó discontinuas, fuera necesario establecer una presa, y el que haya de hacerlo no sea dueño de las riberas, ó terrenos en que necesite apoyarla, podrá establecer la servidumbre de estribo de presa, previa la indemnización correspondiente.

La servidumbre conocida con la denominación de *estribo de presa*, tratada fué ya en la ley de aguas, como la parada ó partidor en una acequia para regar tierras, y ambas se constituyen á favor del que en justicia las solicita previa indemnización; concediéndolas la Administración con las formalidades que se indican en la sección 2.ª, (art. 102 al 106) de la ley de aguas vigente, á la que remitimos á nuestros lectores; si bien debe hacerse presente que por más, que según el art. 103 de dicha ley sea la Administración la que conceda tal servidumbre, se debe indemnizar previamente al propietario del terreno el valor de éste y los daños y perjuicios que pudieran haber sufrido sus fincas.

De modo, que aun cuando el art. 554 de nuestro Código civil sólo exprese que podrá establecerse esta servidumbre previa la indemnización correspondiente, está en perfecta conformidad con la ley de aguas y tiene en ésta su complemento la expresada servidumbre que consiste en apoyar y fundar en terreno de propiedad agena la presa que para levantar el nivel de las aguas se construye en un río.

Las teorías indicadas en el precepto que nos ocupa, se propusieron también en el art. 556 del Proyecto de Código de 1882, y analogía tienen con el mismo varias disposiciones especiales como la R. O. de 15 de Abril de 1876.

Encontramos concordancias en los arts. 2645 y 2646 del Código de la República Argentina, en los arts. 613 y 614 del Código de Italia, en el artículo 463 del Código de Portugal, art. 656 del Código de Luisiana, y 562 del de Nápoles.

Art. 555. Las servidumbres forzosas de saca de agua y de abrevadero, solamente podrán imponerse por causa de utilidad pública en favor de alguna población ó caserío, previa la corresdiente indemnización.

Muchas veces la necesidad de proveer de aguas á un pueblo ó á un caserío,

y la necesidad de proporcionar un abrevadero para ganados, son motivos suficientes para establecer estas servidumbres de saca de agua y abrevadero, que se imponen por sí mismas por cuanto la colectividad para cubrir sus primeras necesidades ha de proveerse de lo que á la individualidad no le es indispensable, y declarado tal servicio de utilidad pública, previa indemnización de perjuicios, el propietario de una finca donde hubiere pozo, manantial, ó fuente ha de tolerar y consentir la carga que el bien general le impele á sufrir. Habrá en esto algo de socialismo, pero como en sociedad vivimos, para ampararnos los unos á los otros, y para que el poder regulador nos dé garantías de seguridad, y atienda á las necesidades generales, esos mismos deberes sociales imponen un deber al individuo que parte forma de esa masa social, colectividad ó como quiera llamársele; y he aquí uno de los casos én que por la naturaleza constitutiva de esta colectividad llamada pueblo, provincia ó nación, el socialismo verdadero, pero bien entendido, absorve al individualismo, y le sacrifica, como en ese comienzo y germen ó elemento constitutivo de la sociedad llamada familia, uno de sus individuos se ve sacrificado muchas veces por el beneficio de todos los familiares que la forman.

No busquemos precedentes más claros y técnicos que la ley de aguas ya indicada, de cuyo artículo 107 literalmente tomado está el precepto que nos ocupa, habiéndose reproducido ya la mencionada prescripción de la ley de aguas en el artículo 557 del Proyecto de Código civil de 1882, viéndose también alguna semejanza en lo que proponía el artículo 491 del Proyecto de 1851, y siendo análogo el artículo 781 del Código de Veracruz-Llave.

También se ocuparon del abrevadero, como servidumbre puramente pecuaria, la ley de 8 de Junio de 1813, las Ordenanzas y Reglamentos de 14 de Septiembre de 1842 y 19 de Enero de 1867, los Reales decretos organizadores de la Asociación de ganaderos de 31 de Marzo de 1854 y 3 de Marzo de 1877, la Ley 6.ª, tít. 31, Partida 3.ª, la Ley 5.ª, tít. 27, libro 7.° de la Novísima Recopilación y la Provisión de 15 de Enero de 1561, comprendida en el cuaderno de la Mesta.

Las concordancias que sobre esto se encuentran en legislaciones extranjeras están la mayor parte en leyes especiales, de las cuales no podemos ocuparnos aquí por la condición especial de esta obra.

Art. 556. Las servidumbres de saca de agua y de abrevadero llevan consigo la obligación en los predios sirvientes de dar paso á personas y ganados hasta el punto donde hayan de utilizarse aquéllas, debiendo ser extensiva á este servicio la indemnización.

Es tan lógico lo que en este artículo se preceptúa que no cabe discusión sobre el mismo; si los predios sirvientes no diesen paso á las personas y los ga-

nados hasta el punto donde habian de utilizar las aguas, era inútil la servidumbre de saca de aguas y abrevadero; lo uno es consecuencia de lo otro, como el día es consecuencia de la luz solar; y si esto es tan claro, no lo es menos que la indemnización que se abona al propietario del predio sirviente ha de comprender también este servicio de paso.

La ley tantas veces citada de Aguas, en su artículo 109, dice exactamente lo mismo que el precepto que de nuestro Código comentamos, y conformes están ambas prescripciones con cuanto proponian tanto el Proyecto de Código de 1851, como el artículo 558 del Proyecto de 1882, observándose cierta analogía con el precepto del art. 3104 del Código de la República Argentina, el artículo 639 del de Italia, y algún otro código extranjero, como el artículo 781 del Código de Veracruz-Llave, el 966 y 982 del Código de la Baja California, los artículos 1063, 1065, 1069 y 1085 de los Códigos de México y Campeche; debiendo hacerse presente que el art. 639 del Código de Italia, expone tan correcta y técnicamente en sus dos primeros apartados lo pertinente que concordancia guarda con el nuestro, que no podemos dispensarnos de transcribirlo; dice así: *El derecho de servidumbre comprenderá todo lo que sea necesario para usarlo. Así, pues, la servidumbre de tomar agua de la fuente de otro supone el derecho de paso sobre el predio en que la fuente se halle*, estableciéndose lo mismo en el tercer apartado respecto del canal ó acequia, y previniéndose en el cuarto y último apartado de dicho artículo, que cuando el predio sirviente estuviera cercado, deberá su propietario dejar la entrada libre y cómoda al que ejerza el derecho de servidumbre para el objeto precitado.

Art. 557. Todo el que quiera servirse del agua de que puede disponer para una finca suya, tiene derecho á hacerla pasar por los predios intermedios, con obligación de indemnizar á sus dueños, como también á los de los predios inferiores sobre los que se filtren ó caigan las aguas.

La riqueza pública no obtendría el debido desarrollo sino se tomasen medidas como la que el precepto que nos ocupa entraña. De nada serviría que uno tuviese derecho á determinadas aguas, sino se le permitiera trasladarlas á sus fundos por los predios intermedios, si bien indemnizando previamente á sus dueños respectivos superiores, y á los inferiores á quien con filtraciones ó vertederas de aguas pudiera perjudicar.

La sección primera antes indicada ó sean los arts. 75 al 101 de la Ley de Aguas tantas veces citada, se ocupan extensamente de esto con un lujo de minuciosidades que detallan cuanto sobre servidumbre de acueductos y canales pueda ofrecerse; y también guarda perfecta relación con el precepto que nos ocupa, la ley 14, tít. 32, Partida 3.ª, la R. O. de 23 de Octubre de 1885, así como

el art. 496 del Proyecto de Código de 1851 y el artículo 559 del Proyecto de 1882.

Los arts. 788, 789 y 791 del Código de Veracruz completan perfectamente la idea vertida por nuestro Código en su art. 557 que comentamos y que tanta relación tiene con el siguiente ó sea con el 558, como los anteriormente citados de Veracruz-Llave con el art. 792 del mismo Código; en el primero, ó sea el 788 de aquel Código, se concede el derecho de pasar por los predios intermedios al que quiera servirse del agua de que puede disponer, si bien indemnizando previamente á los dueños de aquellos predios superiores por donde el agua pase, como á los propietarios de los fundos inferiores sobre los que se filtren y caigan las aguas, esceptuando de tal servidumbre los edificios, jardines y demás dependencias; en el segundo, ó sean el 789, se previene que quien tal servidumbre tiene debe construir los canales necesarios, aunque en aquellos predios intermedios hubiese ya otros canales ó acueductos para uso de otras aguas, y que el que tiene en su predio un canal para el curso de aguas que le pertenecen, puede impedir la apertura de otro nuevo, ofreciendo dar paso por aquél, con tal que no cause notable perjuicio al que reclama el paso; mientras que en el art. 791 se dan reglas para el paso del acueducto por un camino, rio ó torrente público con la correspondiente autorización.

También se encuentran concordancias en el art. 644 del Código Francés, en el 1218 del Código de Guatemala, en el 456 del Código de Portugal, en el 531 del de Uruguay, en el 3097 del de la República Argentina, en los arts. 598, 603, 604 y 606 del Código de Italia, en el art. 1073 de México, el art. 970 del Código de la Baja California, en el 644 del Código de Bélgica, en el 1073 del de Campeche, siendo de notar que tanto el de México como el de Campeche y el de la Baja California, parecen haber sido los que han servido de pauta al art. 557 que de nuestro Código comentamos.

Art. 558. El que pretenda usar del derecho concedido en el artículo anterior, está obligado:

1.° A justificar que puede disponer del agua y que ésta es suficiente para el uso á que la destina.

2.° A demostrar que el paso que solicita es el más conveniente y menos oneroso para tercero.

3.° A indemnizar al dueño del predio sirviente en la forma que se determine por las leyes y reglamentos.

El artículo que nos ocupa viene sencillamente á preceptuar las bases bajo las cuales el que se conceptúe con derecho á lo que prescribe el artículo anterior, debe gestionar el ejercicio de ese derecho; por esto el que pretende usar

de la servidumbre de acueducto ó canal para conducir por él el agua de que pudiera disponer para una finca suya, tiene que justificar ante todo el derecho que en esa agua tiene, ó sea que de la misma puede disponer, y que ésta es suficiente para el uso á que pretende destinarla; así como también debe demostrar que el paso solicitado es el más conveniente y menos oneroso para el dueño del predio sirviente, y que todo ha de verificarse previa la correspondiente indemnización en la forma que las leyes previenen.

Realmente el artículo que nos ocupa tomado está de la ley de Aguas, muy principalmente en sus artículos 78, 79, 82 y demás concordantes de la misma, según la que además de los requisitos que el Código exije, se hace indispensable que la servidumbre de acueducto se constituya con acequia abierta, cuando no sea peligrosa por su profundidad ó situación ni ofrezca otros inconvenientes, con acequia cubierta cuando así lo exija su profundidad, su proximidad á las habitaciones ó caminos ó algún otro motivo parecido; y con cañería ó tubería, cuando puedan ser absorvidas otras aguas ya apropiadas, cuando las aguas producidas puedan inficionar á otras ó absorver sustancias nocivas ó causar daños á obras ó edificios, y siempre que resulte necesario el expediente que al efecto se forme, todo lo cual se fija de un modo bien claro y explícito en el artículo 86 de la mencionada Ley de Aguas de 13 de Junio de 1879.

Es evidente que, si el que ha de constituir una servidumbre de esta clase, no justifica previamente que puede disponer de esa agua, y que tiene derecho á ella en cantidad suficiente para el uso á que pretende dedicarla, no puede solicitarla; porque si no existe la cosa, no existe tampoco la necesidad de la servidumbre; y si no existiendo esa misma cosa ó sea el agua, no es el dueño de la misma el que pretende usarla, como no tiene derechos dominicales, no puede tener acción para solicitar la servidumbre; pero es mas, aún cuando exista esa cosa ó agua que el dueño de la misma pretenda utilizar en un predio de su propiedad, y aun cuando la cantidad de dicha agua sea bastante para el riego de la finca ó para el movimiento de la fábrica ó artefacto que ha de erigirse en predio dominante, es necesario tambien otro requisito esencialísimo, cual es el de la demostración palpable de que el paso de las aguas que solicita por los predios intermedios, no sólo es el más conveniente para la utilización de aquellas aguas, y por lo tanto para él predio dominante, sino que es el menos molesto y oneroso para el dueño del predio sirviente, pues en la relación armónica que debe existir entre los derechos y deberes correlativos y recíprocos de ambos propietarios, entre la coexistencia de unos y otros derechos y las atenciones que por medio de esta servidumbre se cubren, es preciso que se verifique una compatibilidad tal, que, no aumentando innecesariamente la carga ó gravamen que en sí lleva toda servidumbre, proporcione al que disfruta de tal derecho, un remedio racional y justo á sus necesidades sin perjudicar las nece-



sidades del predio sirviente y de su dueño; y respecto á la indemnización sólo hemos de decir que, aparte de las consideraciones que se desenvuelven en las leyes y reglamentos relativos á expropiación forzosa, es un principio de justicia innegable é inconcuso que, aquél que obtiene un beneficio por los sacrificios que á otro se le imponen y por la cesión ó desprendimiento de ciertos derechos dominicales, no puede menos de reintegrar en parte al desposeído é indemnizarle de los perjuicios que con tal desmembración de su propiedad se le originan; por ello, pues, no cabe duda, que aquel á cuyo favor se constituye una servidumbre de este género, aún después de haber llenado los dos primeros requisitos que marca el art. 558 de nuestro Código, y aún después también de haberse obtenido esa concesión por la autoridad gubernativa correspondiente y haber cumplido cuanto preceptúan los artículos 75 al 79, 82, 85 y 86 al 88 de la Ley de Aguas antes mencionada, no puede dar un paso para la construcción de esa acequia, canal ó acueducto, ni puede empezar á ejercitar su derecho de servidumbre, mientras no haya indemnizado al dueño del predio sirviente el valor de los terrenos de que le desposesiona y el de los daños y perjuicios que le irroga, cuya indemnización se hará en la forma que las leyes y los reglamentos determinan.

El artículo que nos ocupa parece tomado del art. 560 del Proyecto de Código de 1882 y también tiene alguna analogía con lo que proponía el art. 500 del Proyecto de Código civil de 1851, si bien éste era más restrictivo por cuanto ordenaba abonar los daños que se causaran, pagar el valor del terreno y además un diez por ciento sobre su valor, como se viene prescribiendo en el artículo 978 del Código de la Baja California, en el 1081 del Código de México y en igual artículo 1081 del de Campeche, los cuales, sobre todo el primero, ó sea el de la Baja California, dicen lo siguiente:

El que pretenda usar del derecho consignado en el artículo 970, debe previamente:

1.° *Justificar que puede disponer del agua que pretende conducir.* 2.° *Acreditar que el paso que solicita es el más conveniente para el uso á que destina el agua.* 3.° *Acreditar que dicho paso es el menos oneroso para los predios por donde debe pasar el agua.* 4.° *Pagar el valor del terreno que ha de ocupar el canal, según estimación de peritos, y un diez por ciento más.* 5.° *Resarcir los daños inmediatos, con inclusión del que resulte por dividirse en dos ó más partes el predio sirviente, y de cualquiera otro deterioro.*

Concuerdan también con el precepto que nos ocupa los arts. 602 y 603 del Código de Italia, el 1206 del de Guatemala, existiendo además cierta analogía entre el mismo y los artículos 3087, 3098 al 3103 del Código de la República Argentina, y el art. 792 del Código de Veracruz-Llave. Antes de terminar este comentario hemos de manifestar que si el abono del quinto á que se refiere el art. 603 del Código de Italia, ha de entenderse en la verdadera acepción de la



palabra *quinta parte del valor de la cosa ocupada*, además del pago del valor en que se tasen los terrenos que se ocupen y del reembolso de los perjuicios inmediatos, no podemos menos de confesar que dicho Código de Italia en sus citados arts. 602 y 603 se muestra mucho más restrictivo que otros Códigos extranjeros, y para que el lector pueda formar verdadera idea de ello, nos permitimos la transcripción completa de los referidos artículos que dicen lo siguiente: Art. 602. *El que quiera pasar las aguas por el predio ajeno, debe justificar que puede disponer del agua durante el tiempo porque pide el paso; que la misma es bastante para el uso á que se destina; que el paso pedido es el más conveniente y el menos perjudicial al predio sirviente, teniendo en cuenta la situación respectiva de las fincas colindantes, la pendiente y demás condiciones requeridas para la conducción, corriente y desagüe.* Art. 603. *Antes de empezar la construcción del acueducto, el que quierá conducir el agua por el terreno de otro, deberá pagar el valor en que se hayan tasado los terrenos que se ocupen, sin deducción alguna respecto á los impuestos y demás cargas inherentes al predio, añadiéndose el quinto y el reembolso de los perjuicios inmediatos. comprendiéndose en éstos los que se causen por la separación en dos ó más partes del terreno que debe atravesarse ú otro cualquier deterioro. Sin embargo, los terrenos que estén ocupados solamente por el depósito de materias extraídas ó de inmundicias, no se pagarán mas que con la mitad del valor del suelo con adición del quinto, y siempre sin deducir los impuestos y otras cargas ordinarias; pero en estos mismos terrenos podrá el propietario del pradio sirviente plantar y criar árboles ú otros productos vegetales, quitar y transportar también las materias amontonadas si se ejecutase todo sin causar perjuicio al canal para su limpieza ó reparo.*

Art. 559. No puede imponerse la servidumbre de acueducto para objeto de interés privado, sobre edificios, ni sus patios ó dependencias, ni sobre jardines ó huertas ya existentes.

Como quiera que según ya hemos dicho en la constitución de una servidumbre de acueducto como en todas las servidumbres, deben tenerse en cuenta no sólo la satisfacción de las necesidades de aquel á cuyo favor se constituye, sino que también los sagrados derechos del propietario sobre cuyas fincas se quiere constituir y las comodidades y beneficios de este, no ha podido menos de darse el precepto que nos ocupa, por cuanto teniendo en cuenta el poder legislativo, que tan sagrado es un interes privado como otro interés privado, y que no siendo por causa de utilidad pública, no puede sacrificarse la propiedad individual ni los derechos dominicales que cada ciudadano en sus propias cosas tiene, y tan sólo en atención á satisfacer los intereses de otro particular, ha determinado muy sabiamente que cuando se trata de edificios,

de patios ó dependencias de esos edificios, de jardines ó huertas ya existentes que proporcionaban al propietario los beneficios naturales, los que precisamente habrían de verse destruidos imponiéndoles una servidumbre de acueducto que podría hacer insalubres y hasta peligrosos esos mismos edificios y sus dependencias, ha prohibido como no podía menos de prohibir la imposición de tales servidumbres.

Esto no sucede sólo en nuestro país, sino que sucede en todos los paises civilizados, por ello en nuestra ley de aguas, en la de Francia, en la de Bélgica, y en la de la mayor parte de las naciones que tienen una sabia legislación, se han hecho iguales prohibiciones; y para asegurarse de esto no hay más que abrir el Código de Italia y leer sus arts. 598 y 599, pues especialmente en el segundo apartado del primero se escepcionan de la servidumbre de acueducto las casas, patios, jardines y las superficies que de ellos dependan.

También guardan perfecta concordancia con el articulo que nos ocupa el 445 del Código de Portugal, el 1919 del Código de Guatemala, el 532 del Código de Uruguay, el 3084 del Código de la República Argentina, el 1074 del Código de Campeche, el párrafo último del art. 788 del Código de Veracruz-Llave, el art. 971 del Código de la Baja California, y el 1074 del Código de México.

La lectura de todos estos Códigos y muy principalmente la de estos cinco últimos nos sugiere una duda que creemos ha de asaltar á la imaginación de todos cuantos sobre este precepto discurran un poco; y es que en todos ellos la excepción aparece hecha en favor de las casas, patios, jardines y demás dependencias, lo cual parece indicar que esta excepción se formula en favor de aquellas localidades habitadas de continuo por el propietario y destinadas á su constante y directo beneficio, expansion y recreo; parece más bien, que una excepción privilegiada y de capricho, un respeto á la morada de cada ciudadano, respeto que se extiende no sólo al hogar doméstico sino á sus derivaciones ó dependencias donde se desenvuelve y desarrolla el servicio cuotidiano y ordinario del propietario de aquella finca; por eso en la mayor parte de los Códigos se ve que quedan excepcionados de la servidumbre de acueducto, los edificios, sus patios, jardines y demás dependencias, ó como dice el Código de Italia en el último párrafo de su art. 598; *casas, patios, jardines y las superficies que de ellos dependan*. Ninguno de estos se ocupa de las huertas, y sólo vemos tal manifestación en el art. 3084 del Código de la República Argentina, y en el art. 559 de nuestro Código; pero en el de la República Argentina ya se marca la superficie que han de tener estas huertas; es decir, que sean menores de 10.000 metros cuadrados, lo cual indica que el legislador allí ha tenido en cuenta la gran depreciación que habrían de tener pequeñas extensiones de terreno al ser cruzadas por un canal ó acueducto, y al propio tiempo que las huertas

adosadas ó próximas á los edificios, no suelen ser de gran extensión superficial; mas nuestro Código sin ocuparse de la extensión de esas huertas, dice únicamente que no pueden imponerse servidumbres de acueducto por interés privado, sobre edificios, ni sus patios ó dependencias, ni sobre jardines ó huertas ya existentes, y al decir *jardines* ó *huertas*, cualquiera que bien conozca la nomenclatura en que ciertos terrenos se comprenden según su extensión y condiciones, sabe perfectamente que bajo el nombre de huertas se entiende generalmente una extensión de terreno de regulares proporciones que puede ser hasta bastante extensa, abierta ó cerrada, más de ordinario cerrada, llena de frutales y dedicada especialmente á verduras, legumbres ó lo que de ordinario suele llamarse hortalizas, para explotarlas en la venta y hacer de sus productos un verdadero negocio; mientras que por huertos se conocen generalmente las pequeñas extensiones de terreno rodeadas de tapias, en las que los propietarios mandan cultivar á sus dependientes las verduras y legumbres necesarias para su uso, y los frutales de mejores condiciones que encuentran, de modo que el huerto es una aproximación al jardín y, encuéntrese ó no adosado á la casa, se respeta con más especialidad, tanto por sus condiciones de recreo y salubridad como por la pequeña extensión que suelen ocupar. Acerca de esto tenemos idea de que por la Dirección general de obras públicas se dió una circular aclaratoria, de fecha 20 de Agosto de 1881, á la ley de aguas, de donde parece tomado el precepto del artículo que comentamos, y en la cual se usó también como aquí la palabra huertas en lugar de la de huertos.

Precedentes los encontramos en lo propuesto en el art. 561 del Proyecto de Código civil de 1882 y en la ley de aguas antes mencionada, especialmente en su art. 83.

Art. 560. La servidumbre de acueducto no obsta para que el dueño del predio sirviente pueda cerrarlo y cercarlo, así como edificar sobre el mismo acueducto de manera que éste no experimente perjuicio, ni se imposibiliten las reparaciones y limpias necesarias.

Si lo que preceptúa este artículo no se consignase en el Código, debería observarse sin más que seguir los principios fundamentales del derecho de dominio; pero afortunadamente en la ley de aguas, encontramos prescripciones idénticas en su artículo 96 del cual parece tomado el que comentamos. La servidumbre establecida sobre un predio, no ha de ser un obstáculo para que el dueño de ese predio sirviente ejercite sus derechos dominicales, pues en tal caso, se reduciría á la peor de las condiciones, y privaríales de aquello que todo propietario puede hacer en sus fincas. Es preciso que se armonicen los

dos derechos, que no se vea en el uno la absorción del otro, y que sin alterar la naturaleza del derecho de servidumbre, se le deje la mayor libertad posible al propietario, ya que se ve en la necesidad de sufrir esa carga que constituye una verdadera desmembración de la propiedad.

Este art. 560 de nuestro Código es enteramente igual á la primera parte del artículo 96 de la ley de Aguas antes citada, si bien en esta se adicionan otros dos párrafos, en uno de los cuales se previene que el dueño del acueducto es el que debe hacer las reparaciones y limpias necesarias, dando aviso previamente al dueño, arrendatario ó administrador del predio sirviente; y en el otro se determina, que, si para la limpia y monda fuese preciso demoler parte de un edificio el coste de su reparación será de cargo de quien hubiere edificado sobre el acueducto sin dejar las correspondientes aberturas ó boquetes para aquel servicio. De modo que se ve una mayor previsión en dicha ley, que en el Código y en el Proyecto de 1882 en cuyo art. 562 se proponía lo que hoy en el texto de este Código consignado queda.

Más, antes de la publicación de la ley de Aguas, el Tribunal Supremo de Justicia había decidido en sentencias de 21 y 26 de Enero de 1862 que el derecho de limpiar la acéquia y depositar sus escombros en los costados es inherente á la servidumbre; mientras que la Sentencia de 9 de Junio de 1865, resuelve que los dueños de artefactos por aguas movidos no pueden considerarse dueños de las acequias, á no ser que justifiquen su dominio.

Art. 561. Para los efectos legales la servidumbre de acueducto será considerada como continua y aparente, aun cuando no sea constante el paso del agua, ó su uso dependa de las necesidades del predio dominante, ó de un turno establecido por días ó por horas.

Nada de particular tiene que, dadas las condiciones de la servidumbre de acueducto, sea considerada como continua y aparente, por cuanto el acueducto, pase el agua por él constantemente ó nó, no puede menos de ser aparente; y continua es tal servidumbre, porque no desaparece, aunque las necesidades del predio dominante no sean tales que incesantemente conduzcan por él las aguas que derecho tiene á disfrutar cuando le convenga.

Las servidumbres de acueducto pueden establecerse temporal ó perpétuamente, conceptuándose perpétuas cuando excede de seis años su duración, en cuyo caso inherente es á ellas el derecho de paso por las márgenes ó cajas del canal ó acueducto para su exclusivo servicio. De las servidumbres continuas y aparentes se ocuparon también las leyes 15 y 16, título 31, Partida 3.ª y las legislaciones forales todas de nuestro país, debiendo hacer presente que de las mismas se ocupa el artículo 532 de este Código y los artículos 87 al 89 y 100 de

la ley de aguas, expresándose, como en este Código, en el artículo 87 de dicha ley, que se entenderá por servidumbre perpétua para los efectos de la misma, aquella cuya duración excediera de seis años; siendo de notar cierta contradicción entre lo que preceptua el artículo 87 que acabamos de citar, y lo que previene el número 2.º del artículo 100 de la misma, toda vez que en este precepto se ordena que la servidumbre ya establecida se extinguirá por expirar el plazo menor de diez años fijado en la concesión de la servidumbre temporal, lo cual evidentemente se ve que es antágonico á lo anteriormente expuesto; más como quiera que en el artículo que comentamos del Código, el legislador se decide por los 6 años, se vé de un modo claro, y que no dá lugar, á duda, que este artículo 561 del Código viene á confirmar el artículo 87 de la ley de aguas y á desvirtuar ó anular el número 2.º del artículo 100 de la misma.

Concuerda el artículo que nos ocupa con el artículo 3083 del Código de la República Argentina en el que se reputa como servidumbre real la de acueducto siempre contínua y aparente y se aplica á las aguas de uso público como á las aguas corrientes bajo la concesión de la autoridad competente; á las aguas traidas á la superficie del suelo por medios artificiales como á las aguas que naturalmente nacen; y á las aguas de canales pertenecientes á particulares, á quienes se haya concedido el derecho de usar de ellas.

Idénticos principios en el fondo sustenta el artículo 619 del Código de Italia, pues según él, la toma de aguas por medio de un canal y otra obra visible y permanente, para cualquier uso á que se destine, se clasificará entre las servidumbres contínuas y aparentes, aún cuando la toma del agua no tenga lugar sino por intérvalos, por dias alternados y por horas: análogos preceptos al de nuestro Código se proponian en el artículo 563 del Proyecto de Código civil de 1882.

Art. 562. El que para dar riego á su heredad ó mejorarla, necesite constrir parada ó partidor en el cauce por donde haya de recibir el agua, podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción, previo abono de daños y perjuicios, inclusos los que se originen de la nueva servidumbre á dichos dueños y á los demás regantes.

Algo hemos dicho anteriormente acerca del precepto de este artículo, y reconociendo allí como aquí que la necesidad impone esta servidumbre al objeto de regar ó mejorar el predio dominante, y asi como la servidumbre de apoyar un estribo de una presa ó azud la conceptuamos también necesaria si bien dijimos que mejor tenia el carácter de expropiación forzosa, aqui hemos de manifestar de igual manera, que el derecho de exigir que los dueños de las márgenes de un río permitan la construcción de paradas ó partidores, prévio abono de

daños y perjuicios, es mas bien una expropiación del terreno donde se construyese esa parada ó partidor que una verdadera servidumbre, por cuanto en ésta el propietario no pierde el derecho real en la cosa, sino que tolera el uso de la misma para determinados fines, mientras que al construir una parada ó partidor en el cauce, parece que la parte de propiedad que ocupa dicha parada la pierde el propietario mediante la indemnización sin que pueda ni aún cubrir dicha parada ó partidor como sucede en el acueducto; si bien lo que realmente se establecerá como tal servidumbre será el paso para llegar á aquel partidor ó parada; y aunque se podrá objetar por algunos que en el mismo caso se encuentra el cauce ó el acueducto, no es esto tan cierto como á primera vista parece, porque en estos puede haber variación si al dueño del predio sirviente conviniere, mientras que en la parada ó repartidor es difícil sino imposible que pueda verificarse este cambio á voluntad del dueño del predio sirviente.

La Ley de Aguas en su artículo 105 previene que el que para dar riego á su heredad ó mejorarla necesite construir parada ó partidor en la acequia ó regadera por donde haya de recibirlo, sin vejamen ni mermas á los demás regantes podrá exigir que los dueños de las márgenes permitan su construcción previo abono de daños y perjuicios inclusos los que se originen en la nueva servidumbre; y luego el artículo 106 de la nueva ley de aguas preceptúa, que si los dueños de esas márgenes se oponen, el Alcalde, oido el Sindicato donde lo haya, y en su defecto el Ayuntamiento, podrá conceder ese permiso, contra cuya resolución cabe recurso ante el Gobernador de la provincia.

Ya el Proyecto de Código civil de 1882 en su artículo 564 proponía un precepto análogo al que nos ocupa.

Art. 563. El establecimiento, extensión, forma y condiciociones de las servidumbres de aguas, de que se trata en esta sección, se regirán por la ley especial de la materia en cuanto no se halle previsto en este Código.

El precepto de este artículo viene á sentar un medio supletorio de que nada quede en la ley por decidir, y sentadas las reglas generales que deben regular la materia que nos ocupa, en este Código se fija la manera de que sin descender al casuismo á que jamás pueden llegar las leyes de carácter general, se obtenga el medio de preveer todas las necesidades que en la vida práctica se presenten.

La Ley de Aguas que minuciosa es en extremo y en la cual encontramos una sorprendente riqueza de detalles, está llamada á suplir cuanto el Código civil omite concretándose á sustentar los más notables principios que regular deben los usos y aprovechamientos, tanto de las aguas de utilidad pública como las de utilidad privada, y por ello el Código no deja de estar oportuno al ordenar lo que ordena en el artículo 563 que nos ocupa.



El articulo 565 del Proyecto de Código de 1882 parece haberse reproducido en el que comentamos, y en la ley de 7 de Mayo de 1880 referente á las aguas del mar y á los puertos, se encuentran preceptos que en ocasiones será necesario tenerlos en cuenta como supletorios de los preceptos generales de este Código.

Pero si esto fuese poco, pueden verse las importantes decisiones comprendidos en los Reales Decretos de 4 de Febrero, de 4 y 21 de Mayo de 1889, Real Orden de 6 de Noviembre de 1889, y las Sentencias del Tribunal Supremo de Justicia de 24 de Noviembre de 1888, 19 de Diciembre de 1888 y 11 de Abril de 1889.

SECCIÓN TERCERA

De la servidumbre de paso

Art. 564. El propietario de una finca ó heredad, enclavada entre otras ajenas y sin salida á camino público, tiene derecho á exigir paso por las heredades vecinas, previa la correspondiente indemnización.

Si esta servidumbre se constituye de manera que pueda ser continuo su uso para todas las necesidades del predio dominante estableciendo una vía permanente, la indemnización consistirá en el valor del terreno que se ocupe y en el importe de los perjuicios que se causen en el predio sirviente.

Cuando se limite al paso necesario para el cultivo de la finca enclavada entre otras y para la extracción de sus cosechas á través del predio sirviente sin vía permamente, la indemnización consistirá en el abono del perjuicio que ocasione este gravamen.

Varias son las prescripciones que contiene este articulo; en la primera se concede al propietario de una finca enclavada entre otras agenas y sin salida al dominio público el derecho de exigir paso por las heredades vecinas previa la correspondiente indemnización. Esta servidumbre es hija de la necesidad. Si el propietario de un predio que en tales circunstancias se encontrara no pudiese entrar á ella ni de ella salir á un camino público, los derechos dominicales que sobre la misma tuviera serían ilusorios. Si las fincas que rodeadas se encuentran de otras no pudieran tener más dueños qué el propietario de las que le rodean, la división del trabajo, la división de la propiedad vendría á ser un mito; y esa acumulación de porciones de terreno en pocas personas ven-

dria á ser antieconómica y á producir los mismos desastrosos resultados que produjo la amortización: si por el contrario la finca enclavada entre predios de diferentes dueños no pudiera recibir los beneficios de la agricultura, no pudiera tener acceso ni aun para su propietario, se haria improductiva y como tal sería abandonada, y como abandonada vendria á poseerla el primer ocupante; y como para ocuparla seria necesario pasar por los predios que la rodeaban, de admitir un principio absoluto contrario al que informa el primer apartado de este articulo 564, los dueños de las fincas que la rodean serian los únicos que podrian ocuparla. Por esto la ley de la necesidad, imperiosa siempre, ha venido á sentar le servidumbre de paso.

Mas esta servidumbre puede ser necesaria cuotidianamente y á cada momento en cuyo caso establece una via permanente; y estableciéndose asi una servidumbre continua, la indemnización que ha de pagarse al dueño del predio sirviente se extiende al valor del terreno ocupado y al importe de los perjuicios que por la constitución de tal servidumbre se irroguen al dueño del fundo sirviente; pero ese paso, esa necesidad puede sentirse sólo en determinadas ocasiones, cuando ha de verificarse el cultivo de la finca enclavada entre otras, y cuando ha de efectuarse la extracción de las cosechas, y entonces ni hay necesidad de una via permanente ni la indemnización ha de ser tan extensa como en la servidumbre continua; asi es que esa servidumbre que debe denominarse discontinua, ha de reducirse en su indemnización al abono de los perjuicios que el gravamen ocasione.

No es nuevo cuanto se preceptúa en este articulo como no son nunca nuevos los principios de equidad y de justicia. Las leyes Romanas ya se ocupaban de esto, porque en aquella época sintieron también esa necesidad que en nuestros tiempos da lugar al sostenimiento de esta clase de servidumbres. En el derecho romano ya se conocia esa servidumbre de *iter actus via*, aunque no se determinase con la precisión que hoy se determina, ni tan precisas y técnicas fueren aquellas leyes como las de nuestras Partidas en este punto. Así es que la Ley 3.ª, tit. 31, Partida 3.ª decia que en la senda aquel que derecho á ella tenia, podia ir á pié ó á caballo, solo ó acompañado, con tal que no vayan á la par; por la carrera podia ir con carretas, y por la via podia ir solo ó acompañado, á pié ó á caballo, llevar piedras arrastrando, carretas, maderas, etc., etc.; se detallaba, en fin, la extensión de cada servidumbre de la manera que todos conocemos, y que no hay para que transcribir aqui literalmente.

Nada dijeron las leyes de Partida respecto de la dirección del camino, senda ó vereda, pero en el Proyecto de Código de 1851 trató de esto su articulo 507 de conformidad con lo que preceptuaba la ley 12, tit. 7.º, libro 11 del Digesto, proponiendo que el paso debía darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y en cuanto pueda conciliarse con tal regla general, por

donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público.

Es antigua, antiqnisima la historia de la servidumbre de paso; pues según unos la iutrodujo el Emperador Antonino en favor del que no tenia camino para visitar el sepulcro de sus padres, naciendo así con carácter de religiosidad y de respeto; y haciéndose extensiva después, según varios publicistas á todos los predios; mas, nosotros creemos que su origen se remonta a mayor antigüedad; nosotros, según indicamos antes, abrigamos la firme persuasión de que es tan primitiva como el origen del derecho de propiedad, porque, admitida ésta, no puede menos de admitirse la necesidad de la servidumbre de paso por los predios que rodean una finca.

Encontramos concordancias con el art. 564 que de nuestro Código nos ocupa, en los arts. 682 al 684 del Código de Francia, en los arts. 1236 al 1240 del Código de Guatemala, en los arts. 593 y 594 del Código de Italia, 682 al 684 del Código de Bélgica, en los arts. 543 al 548 del Código de Uruguay, en los arts. 847 al 849 del Código de Chile, en los arts. 696 y 704 del Código de Luisiana, en el artículo 3068 del Código de la República Argentina, en los arts. 2309 al 2313 del de Portugal, en el art. 479 del de Vaud, en los arts. 1091 al 1097 del de México, en los arts. 799 al 801 del de Veracruz-Llave, en los arts. 988 al 991 del de la Baja California, en los arts. 1091 al 1097 del de Campeche, y otros varios.

Sin reproducir aquí las condiciones que según el derecho antiguo tenia la senda *(iter)* que consistia en pasar materialmente *(eundi gratia)* á pié, en litera ó á caballo; las condiciones de la carrera *(actus)* cuya servidumbre consiste en conducir *(agendi gratia)* dentro de los limites necesarios para la conducción ya de caballerias, ya de carros; sin extendernos en consideraciones, tampoco acerca de las mayores proporciones de la *via* que estaba dedicada á pasar, conducir y servirse del camino en toda su extensión y usos; y sin que nos detengamos tampoco á precisar, si por costumbre, la anchura de la senda era de dos piés, la de la carrera de cuatro, y la de la via mucho mayor; conviene si, que digamos algo de lo que en Francia y en algunas de las naciones que más brillan por su técnica legislación es la servidumbre de paso. Obedece en Francia dicha servidumbre á los mismos principios que hemos indicado antes: la necesidad impone esa servidumbre en lo necesario para el cultivo y servicio de toda finca que enclavada entre otras, no tenga salida alguna á la via pública; y se establece esa servidumbre mediante la indemnización proporcionada al perjuicio que puede ocasionarles. Se sienta la tesis de que el paso debe tomarse por el lado donde el trayecto sea más corto para llegar á la vía pública, sin perjuicio de fijarlo por el sitio que menos perjudique al dueño del predio sirviente; pero si el aislamiento de una finca procediese de la división de un predio á consecuencia de una venta, de un cambio, de una partición, ó de cualquier contrato, unicamente podrá pedirse el paso por los terrenos que hayan sido objeto de aquella división, determinándose también tal servidumbre por

uso constante de la misma durante treinta años. Y aunque los cuatro articulos de aquella sección quinta, ó sea los arts. 682 al 685 del Código Francés, han sido modificados por la ley de 20 Agosto 1881, en su esencia quedan incólumes los principios que sustentan, y que apoyados fueron por varias sentencias, entre otras las de 19 de Enero de 1848, de 8 Marzo de 1852 y 5 Enero de 1857. Las mismas teorias se sostienen en el Código de Bélgica. El Código de Italia en sus arts. 592 al 597 proclama idénticos principios, siendo de notar lo que el articulo 596 prescribe respecto á la supresión de la servidumbre de paso, cuando desapareciese la necesidad de la misma, mientras que el art. 3068 del Código de la República Argentina, como el art. 603 del Código de Nápoles y el 696 del de Luisiana, previenen que el propietario, usufructuario ó usuario de una heredad destituida de toda comunicación con el camino público, por la interposición de otras heredades, tiene derecho para imponer á estas la servidumbre de tránsito, satisfaciendo el valor del terreno necesario para ello y resarciendo todo otro perjuicio.

En todos los Códigos que anteriormente indicamos encontrariamos desenvueltas las mismas teorias; en todos directa ó indirectamente se viene á conceptuar esta servidumbre como una restricción puesta al derecho de propiedad; y muchos son los publicistas que sobre esta materia han tratado, pero los que han expuesto con mayor claridad y precisión los fundamentos de esta servidumbre de paso ó tránsito son Leclerq en su importantísima obra, *El derecho Romano en sus relaciones con el derecho Francés*. Pardessus en su tratado de servidumbres, Demolombe y Mercadé.

Art. 565. La servidumbre de paso debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y, en cuanto fuere conciliable con esta regla, por donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público.

Ya hemos dicho anteriormente que el legislador queriendo armonizar las necesidades del predio dominante con la libertad de la propiedad y con la integridad de derechos dominicales del predio sirviente, habia prevenido que la servidumbre de paso debe darse por el punto menos perjudicial al predio sirviente, y siempre que pueda conciliarse con esta regla general por el sitio donde sea menor la distancia del predio dominante al camino público. Esto mismo se preceptuaba ya en las leyes Romanas, en nuestras leyes de Partida, y, en el Código civil de Francia, que ha venido á ser el punto de partida de casi todos los modernos códigos, se hacian las mismas prevenciones en su art. 683, cuyos preceptos confirmados se han visto por varias sentencias del Tribunal de Casación de aquel pais, y cuyas teorias se han seguido con idénticas prescripciones en el Código de Bélgica, muy especialmente en las contenidas en sus articulos 683 y 684.

Análogos principios se sustentan en la mayoría de los códigos que tenemos á la vista, y el art. 593 del Código de Italia, declara de modo bien terminante, no solo el derecho que todo propietario tiene á obtener el paso por los predios vecinos para la explotación y uso conveniente de su propiedad, cuando le sea imposible toda salida á la via pública, sinó que en el apartado 2.° de dicho artículo viene á prefijarse que el trayecto del predio en que está enclavada tal servidumbre, sea el más corto para llegar á la via pública, y cause el menor daño al predio sobre que se ha concedido.

En el art. 696 del Código de Luisiana como en los arts. 716 y 717 del Código de Holanda, y en el 3074 del Código de la República Argentina, como en los artículos 604 y 605 del Código de Nápoles, se prefijaba también que el tránsito debe ser tomado sobre los fundos contiguos que presenten el trayecto más corto á la via pública, sin que por esto dejen de autorizar aquellos códigos á los Jueces, ya en interés de las heredades vecinas, ya en el de las fincas cerradas, pero siempre en consideración á la situación de los lugares, ó las circunstancias particulares de los casos que se presenten en la práctica, para separarse de la regla general fijada, teniendo en cuenta también los gastos más ó menos considerables del más corto trayecto, pues si para que éste tuviera lugar fuera precisa la construcción de un puente muy costoso, podría dirigirse á otro vecino cuya propiedad ofreciere un trayecto más económico y cómodo aunque fuese más largo. Y estas mismas tendencias las vemos también consignadas en los arts. 473 y 474 del Código de Vaud, en el art. 544 del Código de Uruguay, en los arts. 1093 al 1096 del Código de Campeche, en el art. 800 del Código de Veracruz-Llave, en los arts. 990 al 993 del Código de la Baja California, en el articulo 1093 al 1096 del Código de México y otros; debiendo hacer presente que en estos cuatro últimos códigos se empieza por dar facultades á los propietarios de los fundos sirvientes para señalar el punto por donde ha de constituirse la servidumbre, y caso de que se calificase por el Juez de impracticable ó muy gravoso al predio dominante, el dueño del sirviente señalará otro, ó quedará su designación al arbitrio judicial según los casos, procurando siempre que sea posible el trayecto más corto.

Los principios expuestos en los modernos códigos, ya venian indicados en las leyes del Digesto (9, libro 8.° Digesto), como se consignaron en el Fuero de Navarra (capitulo 4.°, titulo 12, libro 5.°), como se consignó también en la legislación foral de Cataluña y Aragón y en todas las legislaciones generales y especiales, por cuanto aún cuando las servidumbres afectan en un doble sentido al derecho de propiedad, ya en cuanto le disminuye en el predio que las sufre, ya en cuanto le aumenta con relación al predio en cuyo favor se constituye, tienen tan gran importancia en la legislación civil, que unidas como están á la primera base del orden social, y teniendo como tienen otras relaciones de un interés grande y notorio, deben llamar seriamente la atención del

legislador, muy especialmente las prediales pues siendo la agricultura un verdadero sustentáculo del género humano, decaeria con frecuencia en cuanto careciera del auxilio que le prestan las servidumbres, y no solo decaeria esa agricultura de nuestra verdadera madre la tierra, sino que como hemos indicado antes, seria de todo punto imposible el cultivo de una heredad rodeada de predios ajenos y sin salida al camino público, si la ley no abriese al dueño de aquella, en las demás heredades que le rodean, la senda absolutamente necesaria para su servicio. Por esto repetimos que todas las legislaciones se han ocupado de la expresada necesidad, y en nuestro pais no solo la antigua legislación sino los proyectos de Código de 1851 y 1882 en sus respectivos artículos 507 y 567 propusieron preceptos análogos al que hoy es objeto de este comentario.

Art. 566. La anchura de la servidumbre de paso será la que baste á las necesidades del predio dominante.

Con bastante vaguedad se presenta el precepto del art. 566 que comentamos, al exponer sencillamente que la anchura de la servidumbre de paso será la que baste á las necesidades del predio dominante, pues es tal la elasticidad del mencionado precepto, que en medio de ser tan general la regla, la hace verdaderamente casuística, puesto que depende de las necesidades que en cada caso y en cada momento y en épocas distintas pueda tener un predio dominante; y decimos en cada caso, en cada momento y en cada época, porque si un predio á favor del cual se constituye hoy una servidumbre sobre uno ó varios fundos de los que le rodean, se dedica hoy á la agricultura, mañana á la fabricación y al dia siguiente á un establecimiento balneario ó de recreo, evidente es que en virtud de la regla del art. 566 esa servidumbre se verá expuesta á ser modificada de continuo. Por esto nos parece más lógica, más técnica y más racional la división que de las servidumbres de tránsito hacian las leyes Romanas, pues bajo las sencillas frases de *iter*, *actus y via* que consignadas fueron en la Ley 3.ª, titulo 31, Partida 3.ª con los nombres de *senda*, *carrera* y *via* se fijaba y determinaba la base del establecimiento de la servidumbre, y hasta se marcaba, por el uso y costumbre la extensión de terreno que para cada una de las tres servidumbres antes indicadas debía tomarse.

Ya lo hemos dicho antes, la servidumbre *itineris* ó sea el derecho de pasar por el fundo de otro á pie, á caballo ó en litera, *(jus eundi)*: reconocia su base en el Digesto y en la Instituta.

La servidumbre *actus*, ó el derecho de hacer pasar rebaños, animales de carga y carros *(jus agendi,)* veiase preceptuada también en el Digesto y comprendia dentro de si misma la servidumbre anterior, reconociendole por costumbre más que por ley una anchura de cuatro pies.

La servidumbre *via*, cuya raiz es *ab vehendo*, era comprensiva de las dos anteriores y permitia además servirse del camino para todos sus usos, transportar piedras y maderas, y transitar con cualquier clase de carruajes, siendo su anchura de ocho pies en la linea recta y de diez y seis en la curba, según varias disposiciones de la Instituta y el Digesto que en otro lugar ya hemos indicado; tomándose la indicación de la anchura más bien de la Ley de Partida que de ninguna otra disposición.

Estos preceptos que en su mayoria fueron aceptados por la Ley 3.ª, titulo 31, Partida 3.ª ya citada, se vieron confirmados en diferentes sentencias del Tribunal Supremo de Justicia, sin que podamos menos de llamar la atención acerca de las más notables, ya que aquí transcribirlas no podamos integras por las condiciones de esta obra, siendo entre otras las más dignas de citarse las de 17 de Enero y 5 de Mayo de 1873, y 24 de Diciembre de 1877. No es por lo tanto de extrañar que algunas legislaciones modernas hayan tomado de las anteriormente expuestas sus preceptos, y por ello nos sorprende mas y mas que nuestro Código se haya limitado á exponer el precepto que contiene el art. 566 que nos ocupa, el cual parece copiado del art. 508 del Proyecto de Código civil de 1851 y del 568 del Proyecto de 1882.

Muchos de los Códigos modernos guardan silencio respecto de la anchura del paso, y omiten el preceptuar regla alguna para determinar la extensión del tránsito, encontrándose en tal caso los Códigos de Francia, de Portugal, de Bélgica, de Italia, de Holanda, de Vaud y algunos otros; mientras que el artículo 1097 del Código de Campeche si bien empieza por decir que el ancho del paso será el que baste á las necesidades del predio dominante á juicio del Juez, preceptúa que tal anchura no exceda de 5 metros ni baje de 2, á no ser que convinieran otra cosa en contrario los interesados; en lo cual están perfectamente conforme el art. 994 del Código de la Baja California, el 1097 del Código de México, y el art. 1242 de Guatemala; prescribiendo el art. 801 del Código de Veracruz-Llave que la servidumbre de paso será siempre la que baste á las necesidades del predio dominante á juicio del Juez, sin que pueda exceder, si no es por convenio de las partes, de 6 metros, ni bajar de 2; mientras que el art. 3075 del Código de la República Argentina, y el art. 698 del de Luisiana, previenen que el tránsito debe ser concedido al propietario del fundo encerrado, ó enclavado entre las fincas, tanto para él y sus obreros, como para los animales, carros, instrumentos de labranza y todo lo necesario para el uso y explotación de su heredad, sin que marque la extensión de dicha servidumbre, como no la marca tampoco el art. 515 del Código de Uruguay que está perfectamente conforme en esto con nuestro Código español.

Es de interés respecto á esta materia la sentencia del T. S. de fecha 14 de Noviembre de 1888.



Art. 567. Si, adquirida una finca por venta, permuta ó partición, quedare enclavada entre otras del vendedor, permutante ó copartícipe, éstos están obligados á dar paso sin indemnización, salvo pacto en contrario.

Ya hemos indicado también en comentarios anteriores que cuando se trata de una finca enclavada entre otras que pertenecían á un mismo predio y cuya separación procede de una división hecha por el dueño de todo aquel predio, al objeto de vender, permutar ó partir las fracciones del mismo, formando nuevas fincas ó nuevas heredades, el vendedor, permutante ó copartícipe es el que está obligado á dar paso á aquella otra heredad que se ha quedado cercada por las demás sin indemnización alguna salvo pacto en contrario. Y esto es tan de buen sentido que no necesita explicación ni comentario, por las mismas razones que dijimos al ocuparnos de la constitución de servidumbre llamada por el destino del padre de familias, y de las divisiones y ventas hechas por un dueño de predios contiguos, sobre los cuales no tenían necesidad de constituir servidumbre alguna mientras ambos al mismo pertenecían.

Parece tomado este precepto del artículo 569 del Proyecto de Código civil de 1882, y son iguales al nuestro en el fondo, (por más que algún tratadista diga que no tiene apenas precedentes, concordantes querrá decir), el art. 595 del Código de Italia y el art. 3073 del Código de la República Argentina, como el art. 697 del Código de Luisiana, cuya redacción, cambiando poquísimas palabras resulta casi idéntica á la del art. 567 de nuestro Código que comentamos guardando también con el mismo perfecta concordancia el art. 549 del Código de Uruguay, el 2231 del Código de Portugal, el 684 del Código de Francia del que anteriormente hicimos indicación, el 1098 del Código de Campeche, el párrafo 2.° del art. 801 del Código de Veracruz-Llave, el 595 del de la Baja California y el 1098 del de México. Al objeto de que pueda observarse la semejanza que entre nuestro artículo y el citado 595 del Código Italiano existe, copiamos literal su texto que dice: *Si el predio estuviese cerrado por todos los lados por efecto de venta, cambio ó partición, los vendedores permutantes ó copartícipes, estarán obligados á dar el paso sin ninguna indemnización.*

Art. 568. Si el paso concedido á una finca enclavada deja de ser necesario por haberla reunido su dueño á otra que esté contigua al camino público, el dueño del predio sirviente podrá pedir que se extinga la servidumbre, devolviendo lo que hubiere recibido por indemnización.

Lo mismo se entenderá en el caso de abrirse un nuevo camino que dé acceso á la finca enclavada.

Es tan natural el precepto de este artículo, que no necesita comentario.

Siendo cierto el principio conocido de todos, de *sublata causa tollitur efectus*, es evidente que desde el momento en que desaparece la necesidad de la servidumbre, ha de desaparecer ésta, ha de morir lo que no tiene condiciones de vida, ha de extinguirse el derecho de servidumbre por la necesidad creada, y ha de reivindicar el propietario del predio sirviente la plenitud de todos sus derechos, evitando toda desmembración de su propiedad y toda carga ó gravámen de la misma.

El precepto de este artículo parece tomado del art. 570 del Proyecto de Código de 1882, y concuerda con el art. 596 del Código de Italia, 548 del de Uruguay, 2313 del de Portugal, 3076 del de la República Argentina, 849 del de Chile, 684 del de Francia y otros.

Art. 569. Si fuere indispensable para construir ó reparar algún edificio pasar materiales por predio ajeno, ó colocar en él andamios ú otros objetos para la obra, el dueño de este predio está obligado á consentirlo, recibiendo la indemnización correspondiente al perjuicio que se le irrogue.

La prescripción que contiene este artículo, es una consecuencia de los principios que informa toda servidumbre, y de ella algo hemos dicho anteriormente aunque por incidencia.

Todo el que tiene necesidad de transportar materiales para construir ó reparar algún edificio por predio ajeno, ó colocar andamios en heredad de otro dueño, puede hacerlo previa indemnización correspondiente del perjuicio que irrogue al dueño del predio contiguo que debe consentirlo; y esto es tan indispensable que sin ello sería imposible la edificación y reconstrucción en los límites de un predio que ha de estar colindante con los de otro. Por esto la han aceptado la mayoría de los Códigos y concuerdan perfectamente con el nuestro los arts. 3077 del Código de la República Argentina, 592 del de Italia, 2314 del de Portugal, 697 del de Luisiana y otros varios.

Art. 570. Las servidumbres existentes de paso para ganados, conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda ó cualquier otro, y las de abrevadero, descansadero y majada, se regirán por las ordenanzas y reglamentos del ramo, y, en su defecto, por el uso y costumbre del lugar.

Sin perjuicio de los derechos legítimamente adquiridos, la cañada no podrá exceder en todo caso de la anchura de 75 metros, el cordel de 37 metros 50 centímetros, y la vereda de 20 metros.

Cuando sea necesario establecer la servidumbre forzosa de paso ó la de abrevadero para ganados, se observará lo dispuesto en esta sección y en los artículos 555 y 556. En este caso la anchura no podrá exceder de 10 metros.

Este es uno de los articulos modificados del Código en la edición que nos rije, pues comprendiendo la necesidad de determinar mas y mas la protección debida á la riqueza pecuaria, la misma Comisión de Códigos, en su exposición de 30 de Junio de 1889, declaró que, reconocida la subsistencia de las servidumbres pecuarias establecidas, necesitaba alguna ampliación este articulo tal cual estaba redactado en la primera edición, necesitaba alguna ampliación, á fin de determinar claramente su régimen en lo futuro, tanto para que no se crea que van á desaparecer las anchuras señaladas por la legislación especial anterior para algunas de estas servidumbres, cuanto para fijar la medida de las forzosas que en adelante se establezcan, con destino al paso y abrevadero de los ganados.

Asi era indispensable hacerlo, como se hizo, pues la primera edición se limitaba á decir lo siguiente: *La servidumbre de paso y abrevadero para ganados conocida con los nombres de cañadas, cordel y senda mesteña, continuará en la misma forma y bajo las mismas reglas que hoy se halla establecida*, lo cual, siguiendo en el Código el camino de las referencias, era bastante para el conocedor de las Reales órdenes de 12 de Diciembre de 1862 sobre paradas, y 24 de Agosto de 1865 sobre servidumbre de paso, y muy principalmente del Real decreto de 3 de Marzo de 1877 sobre Cabaña Española, dado precisamente para organizar la Asociación general de ganaderos del Reino, (no de 28 de Febrero como asegura un tratadista pues esta fecha es la de la exposición de motivos), cuyo articulo 8.° marca precisamente las servidumbres pecuarias necesarias para la conservación de la Cabaña Española y tráfico de reses, bajo la nomenclatura de cañadas, cordeles, veredas, coladas, abrevaderos, descansaderos y los pasos; expresando que: son cañadas las vias pastoriles que cruzan varias provincias, teniendo una anchura de 75 metros (90 varas); son cordeles las vias pastoriles que afluyen á las cañadas ó ponen en comunicación dos provincias limitrofes, siendo su anchura 37'50 metros (45 varas); son veredas las vias pastoriles que ponen en comunicación varias comarcas de una misma provincia, teniendo una anchura indeterminada aunque generalmente no pasa de 20'83 metros (25 varas); son coladas las vias pastoriles que median entre varias fincas de un término, siendo su anchura indeterminada como la extensión de los abrevaderos; son pasos la servidumbre que tienen algunas fincas para que por ellas, levantados los frutos, puedan cruzar los ganados.

Cuyas servidumbres pecuarias todas están bajo la vigilancia de los delegados de la Asociación de ganaderos y de la Guardia civil en la forma que po-

drá verse en el mencionado Real decreto que transcribimos; siendo de la competencia de las antoridades municipales el deslinde, conservación y restablecimiento de dichas servidumbres.

Los romanos llamaron á estas servidumbres, *pecoris ad aquam appulsus* ó sea la de abrevadero, y *de pascendi* ó sea la de pastar: la primera consistia en la facultad de aprovecharse del agua del pozo ó fuente que está en agena heredad para abrevar los ganados ó para uso de los jornaleros ó trabajadores; la segunda autorizaba para llevar los ganados á pasturar ó apacentar.

Muchos pleitos y controversias se habian sostenido sobre esto en nuestra patria, á pesar del precepto bastante minucioso de la Ley 4.ª, tit. 31, Partida 3.ª pero abrigamos la más firme persuasión que con la publicación del Código civil español se evitarán muchos litigios en lo sucesivo, por más que siempre y mucho más después de la publicación del Real decreto de 3 de Marzo de 1877 y el Reglamento para su ejecución, de la misma fecha, dándole un carácter eminentemente público á estas servidumbres, se confia á la Administración el sostenimiento y reparación de las mismas, sostenidas y apoyadas también por varias Sentencias del Tribunal Supremo entre las que vemos la de 25 de Enero de 1861.

CABAÑA ESPAÑOLA

ASOCIACIÓN GENERAL DE GANADEROS

R. D. 3 de Marzo, reorganizando, la Asociación general de ganaderos del Reino. Lo que forma la Cabaña Española, y lo que constituye la Asociación: Su objeto: Caracter: Juntas generales y locales; Comisión permanente· Visitadores: Servidumbres pecuarias: Atribuciones de la autoridad municipal, id. de los gobernadores; Otras disposiciones sobre cuestiones entre ganaderos, sobre impuestos, sobre Aduanas, etc.

(Fom.) Exposicion.—Señor; al quedar para siempre derogada la legislación mesteña por las instituciones que felizmente nos rigen, la Cabaña Española habría desaparecido casi por completo de la Península, si los diferentes Gobiernos que siguieron á nuestra regeneración política no hubieran procurado su defensa contra la reaccion que la amenazaba con la misma solicitud que habían salvado los derechos de la propiedad territorial, declarando cerradas y acotadas todas las fincas. La industria



pecuaria no pedía en el nuevo régimen privilegios de ninguna clase, ni habría sido posible otorgárseles: bastábale para vivir y prosperar, y eso es lo único que con sobrada razón exigía, igual apoyo que el que se dispensaba y ciertamente merecían los demás intereses rurales.

Entre las medidas imperiosamente reclamadas, las relativas á la conservacion de las vías y servidumbres pastoriles eran de necesidad más perentoria y urgente; porque lo mismo que en lo antiguo, en el nuevo período que se inauguraba, los rebaños debían menester cañadas, abrevaderos y descansaderos para poder disfrutar en las respectivas estaciones de los pastos de las sierras y de las tierras llanas, y marchar haciendo alguna vez viajes tan largos y penosos, desde las dehesas que pastaban á los centros de consumos.

Tan general y uniforme fué esta creencia, que apenas hubo Ministerio que, aún en medio de las terribles contiendas que nos devoraban, no dictase alguna medida encaminada á tal objeto, entre las cuales merecen especial mención los artículos 1.° y 11 del decreto de las Cortes, fecha 8 de Junio de 1813; restablecido en 6 de Septiembre de 1836 el artículo 2.° de la ley de 21 de Octubre de 1820, el artículo 5.° de la Real orden de 17 de Mayo de 1838, y las RR. OO. de 13 de Octubre de 1837, 4 de Junio de 1839 á 8 de Enero de 1841 y 29 de Enero de 1844.

Más tales disposiciones, que probaban con evidencia los peligros que amenazaban á la ganadería, carecían de eficacia para conjurarlos por lo difícil que era determinar en aquella época de verdadera y arriesgada transición, como y por quien se había de vigilar su cumplimiento. El mal crecía por la poca fijeza ó incertidumbre legal, hasta que por fin puso el posible remedio el decreto de 31 de Marzo de 1854, organizando la Asociación general de ganaderos, y legalizando sus medios de subsistencia con arreglo al nuevo orden administrativo.

El reglamento aprobado satisfizo cuanto era dable la necesidad del momento; puso término á la interinidad en que vivía, y gracias al profundo conocimiento en la materia con que se había redactado, la clase ganadera tuvo un constante defensor de sus derechos sin gravamen para el Estado y sin daño para ningún linaje de intereses.

Pero, etc.

El Ministro que suscribe cree, Señor, contribuir de este modo á regularizar la Administracion en un punto de grande importancia y estima á la vez que satisface una de las necesidades más urgentes de la industria pecuaria.

La antigua y respetable Asociacion general de ganaderos, cuyo carácter y tendencias cuadran también al espíritu de la época presente, atendida en sus juiciosas reclamaciones, se podrá dedicar por propia iniciativa al desarrollo y fomento de uno de los elementos más preciosos de la riqueza pública, y al desempeño de las tareas á que se refiere la Real orden de 1.° de Julio de 1875; y V. M., Señor, tendrá la satisfaccion de ver que las clases rurales entran en el camino de las reformas y del pro-

greso, por el cual se alcanza la prosperidad que V. M. anhela para todos los españoles.

Fundado en las consideraciones expuestas, el Ministro que suscribe tiene la honra de proponer á V. M. la aprobacion del adjunto proyecto de decreto.

Madrid 28 de Febrero de 1877.—Señor: A. L. R. P. de V. M. C.—El Conde de Toreno.

REAL DECRETO

Conformándome con lo propuesto por el Ministro de Fomento de acuerdo con el dictamen del Consejo Superior de Agricultura, Industria y Comercio, vengo en decretar lo siguiente:

Artículo primero. Forma la Cabaña Española todo ganado criado ó recriado en la Península, de las cinco especies siguientes; lanar, caballar, vacuno, cabrio y de cerda, cualquiera que sea su raza, y sin distincion de estante, trasterminante y trashumante.

Art. 2.° La Asociación general de ganaderos se compone de todos los del reino, sea la que quiera la especie de ganado que crien y el sistema de pastoreo que sigan.

Art. 3.° Es objeto de esta Corporación defender los derechos colectivos de la ganadería; procurar el fomento y mejora de las razas, y cuidar de que sean fielmente observadas las leyes y disposiciones gubernativas concernientes al ramo. Entre estas disposiciones merecen especial mencion las relativas:

1.° A la conservacion de los caminos pastoriles y demás servidumbres pecuarias.

2.° A la sanidad de los ganados.

3.° A la extincion de animales dañinos.

4.° A la importacion del ganado extranjero y exportacion del indígena.

5.° A las contribuciones impuestas á la ganadería.

6.° Al apacentamiento de los rebaños, adehesamiento de tierras particulares, en montes del Estado, ó en terrenos fronterizos.

7.° A la proteccion especial debida á los rebaños que están en camino.

Art. 4.° La Asociacion general de ganaderos tiene caracter administrativo por versar su accion sobre asuntos de interés público. En sus gestiones obra siempre como delegada del Gobierno, y muy especialmente al dirigirse á las autoridades y á los jefes de la administracion reclamando su auxilio en favor de los derechos é interés de la clase, y es representante de esta en las contiendas que acerca de unos y otros se promuevan con los particulares.

Art. 5.° Todos los ganaderos tienen derecho á disfrutar de los beneficios de la Asociacion sin preferencia ni privilegio, y cuantos se utilicen de tales beneficios quedan obligados á su sostenimiento.

Art. 6.° La Asociacion general de ganaderos se compone para el servicio de la clase:

1.° De las Juntas generales.

2.° De un presidente propuesto en terna por las mismas, nombrado por el Rey.

3.° De una Comision permanente en Madrid.

4.° De una Oficina central.

5.° De visitadores provinciales, de partido, municipales, extraordinarios y de trashumacion y cañadas.

Los ganaderos de los pueblos quedan facultados para constituirse en Junta, y el presidente de la Corporacion promoverá la reunion de los ganaderos donde lo estime conveniente, ora para representar de un modo permanente á la Asociacion, ora para tratar de alguno ó algunos asuntos especiales.

Art. 7.° El presidente de la Asociacion es indivíduo nato del Consejo superior de Agricultura; los visitadores provinciales lo son de las Juntas provinciales de Agricultura; los visitadores municipales los son de las Juntas de Sanidad de los pueblos.

Art. 8.° Las servidumbres pecuarias necesarias para la conservacion de la Cabaña Española y el tráfico de reses son: cañadas, cordeles, veredas, coladas, abrevaderos, descansaderos y los pasos.

Son cañadas las vias pastoriles que cruzan varias provincias; su anchura es de 75 metros (90 varas). Son cordeles las vias pastoriles que afluyen á las cañadas ó ponen en comunicacion dos provincias limitrofes; su anchura es de 37'50 metros (45 varas).

Son veredas las vías pastoriles que ponen en comunicacion varias comarcas de una misma provincia; su anchura es indeterminada, pero generalmente no pasa de 20'83 metros (25 varas).

Son coladas las vías pastoriles que median entre varias fincas de un término, su anchura, así como la extension de los abrevaderos, es indeterminada.

Los pasos son la servidumbre que tienen algunas fincas para que por ellas, levantados los frutos, puedan cruzar los ganados.

Art. 9.° Las vias y servidumbres pecuarias estarán bajo la vigilancia y cuidado de los delegados, de la Asociacion de ganaderos y de la guardia civil, la cual prestará especial proteccion á los pastores en sus marchas con los ganados.

Art. 10. Corresponde á la autoridad municipal, el deslinde, conservacion y restablecimiento de las vías y servidumbres pecuarias, y procederá en las diligencias, bien por iniciativa propia, bien á virtud de reclamacion, de denuncia de los visitadores de ganaderías y cañadas, de personal del ramo de montes ó de los guardias rurales.

Art. 11. Son autoridades de apelacion los gobernadores civiles. Los expedientes sobre deslindes seguirán hasta su terminacion los trámites marcados á los contenciosos administrativos.

Art. 12. En las querellas entre ganaderos con motivo de los repartos de contribucion, distribucion de pastos, aprovechamientos de servidumbres, uso de marcas, pertenecencia de reses perdidas, etc., la Asociacion solamente podrá intervenir como mediadora; pero si la clase entera tuviese motivo de queja ó creyese conveniente reclamar sobre los indicados servicios, podrán gestionar en su representacion los visitadores en las localidades, y la presidencia cerca de las autoridades superiores.

Art. 13. El arbolado que se crie en las vías pecuarias y en los abrevaderos pertenece al Estado, y queda bajo la inspeccion del Cuerpo de ingenieros de montes,

Los pastores tienen derecho en sus marchas á tomar la leña rodada para encender lumbre, y cortar palos para fijar redes.

Art. 14. En los proyectos de Ferrocarriles y carreteras que se hubiere de cortar por algún punto una servidumbre pecuaria, se salvarán los intereses y derechos de la ganadería, bien construyendo puentes ó pasos á nivel si el corte es horizontal, bien construyendo en una orilla é indemnizando en la otra si es longuitudinal la ocupacion. La Asociacion hará las reclamaciones oportunas si no se observase en los trazados las reglas establecidas sobre la materia.

Art. 15. Cuando los dueños de rebaños residentes en terrenos fronterizos tuviesen motivo de queja ó razon para reclamar contra ganaderos ó autoridades extranjeras, la Asociacion se dirigirá al Gobierno, á fin de que procure del modo que juzgue oportuno se cumplan los tratados vigentes.

Art. 16. Cuando se promoviera cuestion ó se suscitasen dudas entre los aduaneros y los dueños de rebaños que pastan dentro de la zona fiscal sobre la aplicacion de las órdenes expepidas para evitar el contrabando, el visitador de la localidad podrá acudir en defensa del ganadero si lo creyese en razon y éste reclamase su apoyo.

Si no fuesen atendidas las observaciones del visitador, la presidencia, considerándolas justas, acudirá en apelacion á las autoridades superiores.

Art. 17. Cuando ocurriese duda sobre la aplicacion de un artículo arancelario, bien por no conocerse el estado de la lana, bien por no estar claramente definida la especie ó raza del ganado ó por otro motivo, ó sobre clasificacion ó adeudo del producto pecuario, la Asociacion instruirá el oportuno expediente con objeto de que se expidan por la Administracion las órdenes aclaratorias necesarias.

Art. 18. La Asociacion tiene el deber de contestar á las consultas que se le dirijan sobre asuntos pecuarios, siendo de su cuenta los gastos que se originen, los estudios, ensayos y pruebas que haya de hacer con tal motivo.



Art. 19. La presidencia, siempre que necesite noticias sobre razas de ganados, precio de reses y lanas y estado de los mercados extranjeros, podrá dirigirse al Ministerio de Fomento, el cual hará las reclamaciones en debida forma.

Art. 20. La Asociacion general de ganaderos cuenta para sostenerse con el recurso de que habla el art. 6.°, con el valor de las reses mostrencas, con la cuarta parte de las multas impuestas á los ganaderos por infracciones de las leyes de policía pecuaria, y de las condenaciones por roturaciones y daños causados en las servidumbres pecuarias, por exacciones y agravios hechos á los ganados y á sus conductores y con el rendimiento de sus propias fincas.

En equivalencia de estos valores puede celebrar la Asociacion conciertos con los pueblos.

Art. 21. Se reserva el Estado la décima parte de todo lo que recaude la Asociacion por estos diferentes conceptos, según de antiguo se practica en virtud de las disposiciones legales. La Asociacion dispone libremente de las nueve decimas partes restantes, tanto para administrarlas como para invertirlas.

Art. 22. Un reglamento especial dispondrá lo conveniente para la aceptada aplicacion de este decreto, y además la Asociacion redactará los que tenga por conveniente para el buen orden interior y el pronto despacho de los expedientes.

Dado en Barcelona á 3 Marzo 1877.—Alfonso.—El Ministro de Fomento, C. Francisco Queipo de Llano.—*Gaceta* 10 Marzo.

El Reglamento para el régimen de la Asociacion general de ganaderos, á que se refiere el precedente Real Decreto, es de fecha 3 Marzo del mismo año 1877, que fué aprobado por el otro Real Decreto de mismo día.

SECCIÓN CUARTA

De la servidumbre de medianería

Art. 571. La servidumbre de medianería se regirá por las disposiciones de este título y por las ordenanzas y usos locales en cuanto no se opongan á él, ó no esté prevenido en el mismo.

Empezamos en esta sección el tratado de una servidumbre conocida en la vida práctica, desde que el desenvolvimiento comercial y social hizo necesaria la aglomeración de construcciones, formando grandes ciudades, que, bajo nuevas fases, no mantienen ya la antigua independencia y triste aislamiento de las casas solariegas y feudales diseminadas en los vastos territorios del do-

minio de cada señor, ó sembradas en los amplios perímetros que abarcaban las antiguas ciudades donde cada plaza se formaba por casas aisladas é impracticables para los demás.

Ni en el pueblo romano, ni en el nuestro, ni en ningún otro, se dejó sentir, de antiguo, la necesidad de la servidumbre de medianería, por la distinta manera de vivir que tenían, muy diferente de la vida de nuestra época.

Aquel gran pueblo de donde emanan en su mayoría, los orígenes de nuestro derecho, no podía sentir esa necesidad, toda vez que la ley de las Doce Tablas, ó sea la ley antigua, vedaba la unión de los edificios, marcando el área de cada predio urbano, que, en su solemne ritualismo, dedicada y consagrada estaba á los Dioses Lares, sin que pudiera confundirse en manera alguna con el perímetro de otro predio urbano; siendo indispensable, según varios tratadistas, que, entre predio y predio de esta clase hubiere al menos un espacio de dos pies y medio, cuya costumbre se conservó insensiblemente hasta que consignada fué como precepto en el Código Justiniáneo.

Nuestro antiguo derecho patrio no fué más completo en esta materia que el derecho romano, pues si bien en la ley de Partida se expuso algo sobre servidumbres urbanas, ni hay gran precisión en sus preceptos ni desciende á ciertos detalles hoy necesarios, ni trata el asunto de un modo tan completo y acabado como lo hacen los Fueros de Aragón y Cataluña sobre todos los de esta región en cuyas constituciones tenemos las instituciones de Santa Celia que dignas son de ser conocidas y estudiadas por todos.

Por eso en nuestro Código, comprendiendo el legislador la necesidad casi absoluta de regularizar esa servidumbre á consecuencia del sistema de construcción que se emplea en nuestras ciudades modernas, y conociendo las excelencias de algunas legislaciones forales en esta materia, no ha podido menos de preceptuarse lo que en su art. 571 se preceptúa, pues de este modo acepta lo bueno de aquellas legislaciones, y dicta reglas precisas, bases generales y técnicas que determinen con toda claridad la naturaleza de la medianería, y los derechos y deberes que lleva consigo para los propietarios de los predios que une tal medianería limitando los respectivos dominios de uno y otro colindante propietario.

Por eso, ante todo, señala como punto de partida para la regularización de la expresada servidumbre cuanto en este Código se dispone, y en cuanto no se oponga á lo aquí preceptuado, ó no esté aquí dispuesto, por las ordenanzas y los usos locales. De manera, que hecha esa graduación de preceptos, y teniéndose en cuenta, primero los nuevos preceptos del Código, segundo las ordenanzas y costumbres, no puede darse mayor cordura, mayor precisión y mayor miramiento para no perjudicar derechos adquiridos, y para no quitar de raíz en absoluto, repentinamente, lo que solo paulatinamente puede arrancarse de un pueblo, la inveterada costumbre, mucho más cuando ésta constituye el hecho material de donde parte el derecho.

El precepto del artículo 571 que de nuestro Código comentamos no equivale á declarar que las reglas de este cuerpo de derecho son incompletas, y que se tenga poca fe en su eficacia, no. No quiere decir tampoco que esta monumental obra sea una recopilación de antiguas leyes especiales, ordenanzas, prácticas y usos más ó menos autorizados por su admisión en la vida práctica. No significa, ni mucho menos, una decepción, una contrariedad ni un signo de escaso vigor, no. Lo que implica esto, es un reconocimiento explícito de lo bueno que en algunas de nuestras comarcas se haya establecido sobre el particular, y que el legislador ha sido tan imparcial, tan concienzudo y tan correcto, que uniendo á los principios del buen sentido lo mejor de esa heterogénea legislación local, ha sentado las bases generales de una nueva legislación sobre esto, y por no hacerse en extremo casuístico, ha concedido que, (en aquello que no se creyera abarcado bajo la amplia esfera de acción de este Código, y á éste no contradiga, y á sus preceptos no se oponga), la medianería se rija por las ordenanzas y usos locales. Todo lo cual en nada se opone á la uniformidad de nuestra legislación general en materia civil, pues sabido es de todos, que, la ley mejor que publicarse pueda, regir debe en toda la Nación, porque, según los más rudimentarios principios de derecho, cuando en la ley general no se hallen comprendidos todos los casos que pueda presentarse, ni resolverse puedan por las deducciones que lógicamente se haga de aquellos principios generales, deben tenerse en cuenta para su decisión las disposiciones especiales que hubiere, y, en su defecto, las costumbres de cada localidad.

Hemos dicho que no hay precedentes seguros y claros del artículo 571 que nos ocupa, ni en el derecho romano, ni en nuestro antiguo derecho patrio; pues aún cuando en el *Corpus Juris* se encuentra un verdadero lujo de preceptos sobre servidumbres, nada ó muy poco se vé sobre medianería, por más que las leyes 8, 13 y 19, tít. 2.°, libro 8.° del Digesto, á esas servidumbres se refieren, como la ley 4.ª, título 3.°, libro 33 del mismo Digesto, por más que dada la texitura que la ley de las Doce Tablas, ya indicada, imponía al *ambitus* ó espacio que rodeaba cada predio urbano no era fácil que existiera conflicto alguno que dirimir sobre medianería, cuya servidumbre pasó también desapercibida al gran legislador Alfonso *el Sabio*, por cuanto la necesidad de la misma no se imponía en su época.

Las regiones que primeramente se ocuparon en nuestra patria de esta servidumbre fueron Cataluña en sus Ordenaciones de Santacilia, en el *Recognoverment Proceres*, y en las Costumbres de Tortosa, los estatutos y ordenanzas de la ciudad de Zaragoza, y casi todas las regiones aforadas; pero como de esto hemos de ocuparnos al tratar de las servidumbres ante el derecho foral, omitimos el detenernos ahora en consideraciones sobre el particular.

El precepto que nos ocupa parece una reproducción de lo que proponían

los artículos 511 del Proyecto de Código civil de 1851 y el artículo 572 del Proyecto de 1882, cuyos principios son idénticos à los sostenidos más de una vez por el Tribunal Supremo en diferentes sentencias, y muy principalmente en las de 14 de Mayo de 1861, 22 de Mayo de 1865, 15 de Enero de 1869 y 19 de Diciembre de 1879, y en cuya jurisprudencia se reconoce como de medianería la pared que, construida en la línea divisoria de dos fundos, pertenece á los dueños de ambos predios por igual.

Art. 572. Se presume la servidumbre de medianería mientras no haya un título, ó signo exterior, ó prueba en contrario:

1.° En las paredes divisorias de los edificios contiguos hasta el punto común de elevación.

2.° En las paredes divisorias de los jardines ó corrales sitos en poblado ó en el campo.

3.° En las cercas, vallados y setos vivos que dividan los predios rústicos.

Estraño es el precepto de este artículo y muy contrario por cierto á los principios generales que el derecho domina cuando de la propiedad directa ó indirectamente se trata. Es un axioma jurídico que la propiedad debe considerarse libre de todo gravamen, de toda carga que la pueda desmembrar en lo más mínimo. Las servidumbres, las cargas en general no se presumen, sino que se justifican; no reconocen por origen ó base de su existencia una nueva presunción, sino que dependen de unaform al constitución ó establecimiento, bien sea la ley, bien la voluntad del hombre quien la determine. Y no obstante de verse siempre estos principios sustentados y desenvueltos en este Código, llega al punto que nos ocupa, y sostiene principios diametralmente opuestos. Toda aquella libertad de los predios, que se presumía siempre, sin necesidad de probarse por parte del propietario, todo aquel respeto al propietario, y aquellas reglas restrictivas, en cuanto á las servidumbres y demás cargas de la propiedad se refiriesen, caen por tierra como castillo de naipes que debilmente se derrumba, ante el debil soplo que puede proceder de la medianería, que al fin y al cabo no es más una servidumbre.

Los principios se cambian ante la medianeria, el actor pasa á ser un ente pasivo á quien una injustificada presunción ampara; y el propietario que antes vivía bajo la idea general de que nadie tenía derecho á ver en su propiedad desmembración ó carga que no estuviese justificada, tiene que convertirse en adalid que inicie la pelea, que temple sus armas para las lides forenses, y que justifique su derecho, mientras que el que goza de la medianería ó dice disfrutarla, vive tranquilo bajo una presunción graciosa que se le concede, por que sí, y que contraría los principios generales del derecho. No tiene esto ex-

plicación: no se concibe ese privilegio tan absoluto é irritante en favor de la medianería, sino bajo el supuesto de que el que edifica junto á un predio urbano paga siempre al colindante la mitad de lo que gastó en la pared divisoria á cambio de lo que le ahorra y por el derecho de apoyar su edificio en él ya construido. Por esto solamente podrá suponer la ley que existe esta servidumbre en la pared que separa verticalmente dos predios, ó en la cubierta que divide dos pisos de distintos dueños, puesto que esas servidumbres lo mismo pueden ser verticales que horizontales; y bajo este concepto ante el Código que nos rige son medianeros el muro en el primer caso, el piso en el segundo, mientras otra cosa no se pruebe en contrario.

La razón de la diferencia de principios aplicados, puede también basarse, en que los hechos demuestran que lo habitual es lo que la ley presume, es decir que la presunción legal se funda en lo que ordinariamente sucede; en que en la mayoria de los casos los dueños de dos solares colindantes hacen de servicio común la pared que perpendicularmente divide ó separa sus dominios, construyendo ó satisfaciendo su coste entre ambos, por cuanto este sistema de construcción reune dos ventajas indiscutibles, la economía y la solidéz; porque sin medianería habría necesidad de construir dos muros adosados, mientras que haciendo uno medianero ganan espacio los edificios y salen más baratos; porque el adosamiento aún cuando no fuese más caro, no enlaza tan bien los edificios, que por sus límites son tangibles, como penetrando las vigas y tirantes de un edificio en otro por entre un muro medianero. Solo fundándose en la conveniencia general, del uso constante de la medianería puede establecerse esa presunción legal de su existencia contraria á los principios más generales todavía de la libertad de la propiedad.

Y esto puede sostenerse con mayor razón aún en las habidas en las paredes horizontales que dividen dos pisos de una casa pertenecientes á diversos dueños, que en las paredes verticales que separan dos predios, pues en las primeras, se hace indispensable la medianería para que los dos pisos coexistan perteneciendo á distintos propietarios.

De manera que la especialidad de su naturaleza, es lo que hace cambiar en las medianerías las reglas generales que rigen á las demás servidumbres; mientras por su título ó por signos exteriores no se haga constar que el muro fué construido en terreno de uno de los colindantes, á costa del mismo y en su exclusivo beneficio, pues en tal caso desaparece la presunción legal.

Aúnque repetimos, hemos de ocuparnos separadamente del derecho foral, no podemos menos de adelantar aquí que las ordenaciones de Santacilia distiguen en las paredes que separan unas casas de otras, tres clases, la propia ó sea la que pertenece á uno sólo; la común, es decir, la que pertenece á los dueños de las dos casas colindantes, y la medianera, en catalán *mitjera* ó sea aquella sobre la que cargan maderas, pero nada mas que en la mitad de su espesor.

El artículo que comentamos está calcado en los artículos 512 y 573 respectivamente de los Proyectos de 1851 y 1882; y guarda perfecta concordancia con los artículos 653 del Código Francés, 546 del Código de Italia, 653 del de Bélgica, 681 del de Holanda, 2328 del de Portugal, 441 del de Vaud, 1246 del de Guatemala, 560 del de Uruguay, 2717 al 2719 del Código de la República Argentina, 583 del de Chile. 673 del de Luisiana, 1101 y 1102 del de México, 804 y 805 de Veracruz-Llave, 996 y 997 del Código de la Baja California, y 1101 y 1102 del de Campeche. Mas es digno de notarse que mientras el Código Francés, el Italiano, el Belga, el de México, el de Campeche, el de la Baja California y el de Veracruz Llave sustentan la tesis de que se presume la servidumbre de medianería cuando no haya signo ó título en contrario lo mismo en la pared que sirve para la separación de edificios contiguos que en las paredes divisorias de jardines corrales situados en poblado ó en el campo, y hasta en las cercas, valladas y setos vivos que dividen los predios rústicos; sosteniendo estos últimos Códigos que si las construcciones no tienen una misma altura, solo hay presunción de medianeria hasta la altura de la construcción menos elevada; en los preceptos antes indicados del Código de la República Argentina, después de preceptuarse que un muro es medianero y común de los vecinos de las heredades contiguas que lo han hecho construir á su costa en el límite separativo de las dos heredades, determina que toda pared ó muro que sirve de separación de dos edificios, se presumé medianero en toda su altura hasta el término del edificio menos elevado, pero la medianeria de las paredes ó muros, según el art. 2719 de dicho Código Argentino, no se presume sino cuando divide edificios, y no cuando sirve para separar patios, jardines, quintas, etc., aunque estos se encuentren cerrados por todas partes.

No se comprende ésta diferencia que tal Código viene sustentando, pues, si razones de economía, y de conveniencia, imponen la necesidad de admitir las medianerías en sentido tan general y absoluto respecto de los edificios, que se presuma siempre existente, (salvo titulo ó signo en contrario), las mismas razones deben existir para presumir aquella medianería en las paredes muros ó tapias que separan patios, quintas, jardines etc., etc.; y ésta misma sin razón de la diferencia que nosotros encontramos, la observan también varios tratadistas entre otros Aubry y Bau, Duberger, Marcadé, Pothier, Duranton y otros que son partidarios de la teoria por algunos autores sustentada de que, en los lugares donde el cerramiento es forzoso, la pared del edificio contiguo á un patio ó á un jardín debe presumirse medianera hasta la altura fijada para los muros del encierro; mientras que Merlin, Toullier, Pardessus, y otros refutan la opinión de aquellos, exponiendo que para ello basta observar que se viene elevando á presunción legal una mera congetura, cuya exactitud, muchas veces será cuestionable puesto que es dudoso que el propietario de un patio ó de un jardín, unicamente obligado á concurrir á la construcción de un muro

cualquiera de cierre, haya contribuido á los gastos de levantar una pared que desde su origen estaba destinada á sostener un edificio. Pero esto, á nuestro entender, no es un argumento sólido para contrariar la idea de que si necesaria, conveniente, y hasta indispensable es muchas veces la presunción de medianería en las paredes que dividen dos edificios, no es menos conveniente y útil la presunción de esa misma medianería en tapias ó muros que dividen dos predios cuando uno de sus propietarios aprovechó para el cerramiento de su finca uno de los muros que cierran la del predio colindante.

El Código Francés, sin observar en su redacción la misma forma y estilo que el nuestro en éste asunto, que coincide con la forma y modo en que se encuentran redactados los preceptos que anteriormente se indicaron de los Códigos Mexicanos al preceptuar que en las ciudades y en los campos, toda pared que sirva de separación entre edificios en toda su medianería, ó entre patios y jardines, y aún entre cercados en los campos, se presumirá medianera si no hay título ni señas que prueben lo contrario, determinó en la esencia lo mismo que nuestro Código determina, exactamente lo mismo que se prescribe en el Código del Bélgica, y sentó idénticos principios que sustentados se ven en el Código de Italia: pero es más, la Jurisprudencia de aquel país vino á definir la extensión que al art. 653 debía dársele, y, relacionando el mismo artículo con los preceptos de los artículos 675, 1350 y 1352 del mismo Código, resolvió su Tribunal de Casación cuestiones varias en sentido de que esa presunción de medianería no existe ni existir puede cuando el muro sirva de separación de un predio, cuando solo hay edificio en un lado y no existe cerramiento en ambos predios, pues en ese caso el muro debe pertenecer por completo al propietario del edificio: así como también se resolvió que, cuando de los títulos de propiedad de dos edificios contiguos se deduzca que el muro que los separa es medianero, debe entenderse tal en toda su altura, aun cuando la elevación de los dos edificios no fuera completamente igual; y se decidió también que para que un título pueda destruir la presunción de medianería, no es necesario que ese título sea común á los dos propietarios colindantes, pues la refutación de tal servidumbre puede resultar de un título completamente ajeno á uno de los colindantes.

Art. 573. Se entiende que hay signo exterior, contrario á la servidumbre de medianería:

1.° Cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos.

2.° Cuando la pared divisoria esté por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la interior relex ó retallos.

3.° Cuando resulte construida toda la pared sobre el terreno de una de las fincas, y no por mitad entre una y otra de las dos contiguas.

4.° Cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas y no de la contigua.

5.° Cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construida de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades.

6.° Cuando la pared divisoria construida de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro.

7.° Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallen cerradas.

En todos estos casos la propiedad de las paredes, vallados ó setos se entenderá que pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad qne tenga á su favor la presunción fundada en cualquiera de los signos indicados.

El legislador que creyó conveniente sentar la presunción indicada en el capitulo anterior no ha podido menos de demostrarnos su rectitud de miras, su imparcialidad y buen criterio consignando en este artículo cuando se entiende que hay signos exteriores contrarios á aquella presunción de la existencia de servidumbre de medianeria, y prescindiendo de lo que acreditarse pueda en un titulo fehaciente para el caso de que éste no existiera, ni el propietario conservase signos visibles de un dominio exclusivo, ha venido el Código á determinar los signos exteriores por los cuales podrá probarse en juicio el exclusivo derecho en una pared que se presumia por regla general medianera.

El primer signo exterior que contrario á la medianería presenta el legislador, es cuando en las paredes divisorias de los edificios haya ventanas ó huecos abiertos; y efectivamente la existencia de esas aberturas en las paredes que se suponian medianeras, tienen que ser necesariamente los signos más evidentes de que esas paredes no son de dominio común, ni tienen la servidumbre de medianería sobre si, porque son ideas completamente antagónicas é incompatibles las que implica la palabra medianeria, y en sí lleva la apertura de ventanas ó huecos por el dueño dé uno de los edificios. Mas es preciso fijarse bien en que se hace indispensable que las ventanas ó huecos estén abiertos, pues si fueran simulados ó estuvieran cerrados, en manera alguna destruirian la presunción legal de medianería y podrian ser cerrados perfecta-



mente por el medianero apoyando sobre dicha pared, ya las vigas, ya cualquier otra carga que fuese necesaria. Nada hemos de decir de la antigüedad de este principio desarrollado en los fueros de Cataluña de los cuales, como de los de las demás regiones aforadas hemos de ocuparnos separadamente, si bien indicaremos que para tales aperturas se hace indispensable un título inscrito ó la prescripción por treinta años en este país.

El segundo signo contra la medianería, determina el Código que se vea cuando la pared divisoria esté por un lado recta y á plomo en todo su paramento, y por el otro presente lo mismo en su parte superior, teniendo en la inferior relex o retallos, lo cual, á nuestro entender, es tan evidente que no necesita demostración, porque esos retallos indican que desde el punto donde se disminuyó el grueso de la pared, se elevó á costa del propietario por cuyo predio se construyó, así es que la presunción de medianería queda reducida á la altura hasta donde se encuentra el retallo; esto no obstante, puede suceder algunas veces que un propietario construya por cuenta propia en terreno suyo una pared y para dar mayor extensión á las habitaciones, disminuya el espesor del muro á medida que va elevando pisos, toda vez que las buenas reglas de construcción no exijen que las paredes sean de igual grueso en todos los pisos, sino que, por el contrario admiten perfectamente que sean más delgadas las superiores que las inferiores, y en tal caso, el signo del retallo á que se refiere el número segundo de este artículo, en nada puede influir para contrariar la presunción de medianería ó para determinarla en una extensión fija, mucho menos cuando ese retallo no podrá ser aparente sino interior, y en los que en manera alguna puede verse signo exterior que caracterice ó contraríe la presunción legal de que antes nos hemos ocupado.

El tercer signo contrario á la presunción de medianería que el Código consigna, es cuando resulte construída toda la pared sobre el terreno de una de las fincas y no por mitad entre una y otra de las dos colindantes. Esto no hay para qué demostrarlo, el sentido común basta y sobra para que cada hombre se dé la razón de la existencia de esa medianería, pues de suceder lo contrario, nos opondríamos al principio tantas veces citado de que nadie puede enriquecerse á costa y en perjuicio de otro, pues realmente se enriquecería aquel que penetrase en el predio del colindante pretendiendo apoyar en la pared de la exclusiva propiedad del otro la viga, armazón ó pared del edificio suyo que realmente no podía levantarse mas que adosándolo al contiguo, y el adosamiento es una cosa muy distinta de la medianería, pues el muro adosado á otro no tiene ligamento ni enlace alguno con él ni deja las señales de la verdadera medianería, aún cuando pudiera suceder también que en dos paredes adosadas se traspasasen los términos de la extensión de una de ellas, apoyando la viga ó armazón del colindante; pero en este caso ya no existe la verdadera presunción de medianería y quien pretenda tenerla será el obligado á justificarla.

El 4.° signo que nuestro Código consigna como contrario á la medianería es cuando sufra las cargas de carreras, pisos y armaduras de una de las fincas y no de la contigua. Efectivamente, puede suceder perfectamente, que un edificio sufra las cargas de apoyo de una de las casas colindantes y no la sufra con la que linda por otro de sus costados lo cual se conocerá de modo claro sin más que atender á la extructura del muro; si en éste se ven piedras salientes ó pasaderas que se hayan dejado para unirlo con otras edificaciones, tenemos una prueba evidente de que aquel muro lo construyó un solo propietario por su cuenta y en terreno propio, pues si hubiese edificado en terreno ajeno ó en la divisoria de los dos predios colindantes, seguramente no hubiese dejado en sus paramentos aquellas pasaderas que sólo sirven para el atizonado ó engranaje con los otros muros que pudieran construirse á continuación.

Señala como 5.° signo contrario á la medianería, nuestro Código, cuando la pared divisoria entre patios, jardines y heredades esté construída de modo que la albardilla vierta hacia una de las propiedades. Y tampoco tiene esto nada de particular, porque generalmente lo ordinario es que, cuando las paredes divisorias se construyen á expensas de los dos propietarios colindantes, las albardillas tengan su vértice en el centro vertiendo las aguas por ambos lados; y por ello, cuando el coronamiento de las vertientes parte de un lado y á un solo predio vierte las aguas, se conceptúa que la pared se elevó en terreno y por cuenta del dueño del predio hacia donde las aguas son vertidas, y se toma la configuración extraordinaria de aquella albardilla como signo contrario á la presunción legal generalmente establecida sobre medianería.

El 6.° signo, contrario á la mencionada presunción legal de medianería, que nuestro Código establece, es: cuando la pared divisoria, construída de mampostería, presente piedras llamadas pasaderas, que de distancia en distancia salgan fuera de la superficie sólo por un lado y no por el otro. Es también de buen sentido que en el muro divisa de dos predios colindantes existan esas estribaciones ó piedras llamadas pasaderas, salientes por un lado y no por el otro, lo cual da á entender que la construcción se verifica por un solo propietario, y que para el caso de nueva construccion que, adosada á la suya se hiciere, deja esas especies de llaves que sirven para que el adosado no se separe, en su perjuicio, si se efectuase sin ningún género de enlace, pues tales pasaderas en el paramento de un edificio, están destinadas exclusivamente al atizonado con otros muros que, al elevar el primer edificio se pensó en construir contiguo.

Consígnase como 7.° signo contra la medianería: Cuando las heredades contiguas á otras defendidas por vallados ó setos vivos no se hallen cerradas. Y esto es evidentísimo, porque quien no cierra su predio, ningún interes puede tener en que haya un vallado ó un seto por uno de sus costados; y si no

tiene interés en mantener aquel seto, porque de todos modos su finca la deja completamente abierta, no puede deducirse que ayudó en manera alguna á su plantación, y por consiguiente no puede presumirse que sea medianero, sino que, por el contrario, debe entenderse que el seto ó el vallado pertenece al predio que se halla completamente cerrado por todos sus lados.

Nada hemos de expresar en cuanto á los precedentes de las prescripciones que contiene este artículo, puesto que no existiendo en nuestro antiguo derecho, ni en los orígenes del mismo, se han tomado en su mayor parte de la legislación catalana que en esto de medianería se adelantó bastante á la general, y de algunos Codigos del extranjero, en los que también se observa un sumo grado de adelanto. De la primera nos ocuparemos al tratar de las servidumbres ante el derecho Foral, y de los modernos Códigos extranjeros en las concordancias de cada articulado.

El precepto que de nuestro Código nos ocupa está conforme en su substanciabilidad con lo propuesto en el art. 513 del Proyecto de Código de 1851, y con lo que proponía el art. 574 del Proyecto de 1882; y tiene sus concordancias en el art. 654 del Código Francés, que dice: *Habrá señal de no existir medianería, cuando lo más alto de la pared esté derecho y á plomo sobre la superficie exterior de uno de los lados y presente por el otro un plano inclinado. — Existirá también cuando en uno sólo de los lados aparezca albardilla ó cornisa y repisas de piedras que se hayan hecho al edificar la pared. — En este caso, se considerará el muro, de la propiedad exclusiva del dueño del lado de cuya finca estén las vertientes ó las cornisas y repisas de piedras*: mientras que en los arts. 546 y 547 del Código de Italia se expresa por el 1.º *Que cualquier muro que sirva de separación entre edificios hasta su terminación, ó en caso de alturas desiguales, hasta el punto en que una de las casas empieza á sobresalir de la otra y cualquier otro muro que sirva de división entre patios, jardines y cercas en el campo, se considerará medianero sino hubiese título ó señal en contrario*: y el 2.º preceptúa: *Que la propiedad del muro divisorio entre patios, jardines, huertas ó campo, se determinará por la divisoria del plano inclinado formado en la parte superior para librarlo de la acción de las lluvias en razón de la extensión de dicho plano.—Si los salientes como repisas, cornisas y otros análogos, y los huecos cuya profundidad exceda á la mitad del grueso del muro, se hubieren hecho al mismo tiempo que éste, se presume que el muro último pertenece al propietario del lado en que se presenten estas señales, aun en el caso que haya una sola. — Pero cuando una ó muchas de estas señales esten por un lado y haya otras por el lado opuesto, se considera el muro como medianero, y en todos casos la posición del plano inclinado prevalecerá sobre cualquier otro indicio.*

De modo que por lo que dejamos expuesto se ve bien claramente que en medio de la extensión que el Código de Italia da á las prescripciones relati-

vas al extremo que nos ocupa, no dice tanto como el Código Francés á pesar de su concisión, ni es tan claro en su redacción como el nuestro que consignando siete signos especiales, contrarios á la medianería prevee cuanto digno de atención se presenta en contra de la presunción legal antes establecida de la general existencia de esa servidumbre.

El Código de Bélgica en su art. 654 expresa lo mismo que el Francés, y parecidos principios se sustentan en los arts. 2336 y 2337 del Código de Portugal, en el art. 682 del de Holanda, en el art. 560 del de Uruguay, en los arts. 1248 y 1249 del de Guatemala, y algunos otros Códigos extranjeros. Pero los que más relación guardan con el nuestro son los de México, Baja-California, Campeche y Veracruz-Llave, pues el 1.° en sus arts. 1103 y 1104, el 2.° en sus arts. 998 y 999, el 3.° en sus arts. 1103 y 1104, y el 4.° en su art. 806, no pueden ser más expresivos ni detallar de un modo más admirable esos signos, puesto que tanto el de México, como el de Campeche, como el de la Baja California, consignan ocho signos exteriores contrarios á la presunción de medianería, de los cuales el núm. 1.° de los consignados en los respectivos artículos de aquellos tres Códigos coincide con el núm. 1.° del art. 573 de nuestro Código civil; el núm. 2.° de los mismos guarda perfecta relación con el 3.° de nuestro Código; el 3.° con el 4.°; el 4.° con el 5.°; el 5.° con el 6.°; y el 7.° de aquellos repetidos Códigos con el 7.° del nuestro; no habiendo ninguno que coincida con el núm. 2.° de nuestro referido Código, y consignándose además un 6.° número en el que se señala como signo contrario á la medianería *cuando la pared fuese divisoria entre un edificio del cual forma parte, y un jardín, campo, corral ó sitio sin edificio*; exponiendo también un 8.° motivo: *Cuando la cerca que encierra completamente una heredad, es de distinta especie de la que tiene la vecina en sus lados contiguos á la primera*. Aquí termina la expresión de los arts. 1103 de México y Campeche que coinciden hasta en la numeración, y 998 del de la Baja California; más en lugar del último párrafo de nuestro art. 573, tienen estos tres Códigos otro artículo á continuación ó sea el 1104 en los dos primeros y el 999 del tercero, en los cuales se preceptúa que en general se presume que en los casos señalados en el artículo anterior la propiedad de las paredes, cercas, vallados ó setos, pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tiene á su favor estos signos exteriores.

El Código de Veracruz-Llave, en su art. 806, es el que verdaderamente resulta idéntico al nuestro, en su esencia, en su redacción y hasta en sus palabras; pues tiene los mismos siete signos exteriores contrarios á la servidumbre de medianería, y el último párrafo de dicho artículo es exactamente igual al párrafo final del art. 573 de nuestro Código civil, en el que se prescribe que la propiedad de las paredes, vallados ó setos pertenece exclusivamente al dueño de la finca ó heredad que tiene á su favor los signos anteriormente indicados.

Art. 574. Las zanjas ó acequias abiertas entre las heredades se presumen también medianeras, sino hay título ó signo que demuestre lo contrario.

Hay signo contrario á la medianería cuando la tierra ó broza sacada para abrir la zanja ó para su limpieza se halla en un solo lado, en cuyo caso la propiedad de la zanja pertenecerá exclusivamente al dueño de la heredad que tenga á su favor este signo exterior.

El precepto de este artículo es una consecuencia de los anteriores y da una regla para decidir cuestiones acerca del particular, que aunque no tiene una base muy sólida, se funda en una presunción racional, ó más bien en dos presunciones, pues la primera ó sea la de existencia de medianería en una zanja reconoce por origen la utilidad que á los dueños de los predios colindantes esta zanja reporta generalmente, ya sirva para llevar por ella los riegos necesarios, ya para escurrir las aguas sobrantes y hacer filtrar ciertas humedades que perjudican á una y otra finca; pero esto que generalmente sucede puede verse alterado por el signo que indica nuestro Código de echarse á un lado exclusivamente las brozas y limpias de la zanja; pues lo que racionalmente debe pensarse es que siendo medianera habria de limpiarse la zanja por los dos dueños de los predios colindantes, y como la monda ó limpia sirve de beneficio para la finca, cada propietario debería echar y echaría à su predio la correspondiente al mismo; mientras que cuando esa broza y tierra de la zanja ó acequia procedente se encuentra en un solo lado, este hecho material viene á demostrar que la limpieza la efectuó el dueño del predio donde se encuentra aquella broza y tierra, no solo porque le sirve de abono á su predio sino porque no tiene derecho á echar tales desperdicios en predio ageno; y si uno solo limpia las zanjas ó acequias es natural creer que el que la practica es el único dueño de las mismas.

El precepto de este articulo está conforme con lo que propuso el art. 514 del Proyecto de Código civil de 1851, del que parece tomado, y con lo que proponía el artículo 575 del Proyecto de 1882. Tiene sus concordancias en los artículos 453 al 454 del Código de Vaud, 2348 y 2349 del de Portugal, 707 del de Holanda, 1250 al 1252 del de Guatemala, 666 del Código de Francia en su párrafo segundo, 569 al 572 del Código de Uruguay, 565 al 567 del Código de Italia, 853 del Código de Chile, 1105 al 1107 del de México, 1000 al 1002 del de la Baja California, 807 del de Veracruz-Llave, 1105 al 1107 del de Campeche, y los artículos 666 al 668 del de Bélgica; debiendo hacer presente que los artículos 1000 y 1001 del Código de la Baja California y los artículos 1105 al 1106 de los Códigos de México y Campeche, coinciden perfectamente los dos primeros de cada

uno de los tres respectivos códigos con lo que se preceptúa en el artículo 574 del nuestro; pero, además, tanto el artículo 1107 del de México como el 1002 del de la Baja California, como el 1107 del de Campeche y el 455 del de Vaud vienen á determinar que la presunción anteriormente establecida de corresponder la zanja íntegra al dueño del predio en donde se encuentran la broza y demás tierras de la limpia, cesa ó desaparece cuando la inclinación del terreno obliga á echar la tierra á un solo lado.

El Código de Veracruz-Llave, por el contrario, previene que *las zanjas ó* acequias abiertas entre las heredades, se presumen también medianeras, si no hay título ó signo que demuestre lo contrario; y el párrafo segundo del artículo 666 del Código de Francia nos dice concretamente, que, respecto de los fosos habrá señal de que no son de medianería cuando la tierra se eche á un solo lado del foso, en cuyo caso se reputarán que éste corresponde al propietario del lado donde se eche la tierra. Y si bien este artículo como los que le siguen hasta el 673 del mismo Código Francés, fueron modificados algún tanto por la Ley de 20 de Agosto de 1881, han sostenido tales principios varias sentencias del Tribunal de Casación de aquel país, entre otras las de 11 Abril de 1848, 3 de Julio de 1849, 3 de Enero de 1854 y 12 de Agosto de 1851.

Los artículos 666 al 668 del Código de Bélgica vienen á comprender entre los tres, casi con idéntica redacción, lo que en la esencia se expone en el artículo 574 que de nuestro Código comentamos; y de los tres artículos antes citados del Código de Italia se deducen las mismas teorías, si bien su artículo 566 consigna que será señal de que el foso no es medianero, el hecho de que la tierra y el cieno sacado del mismo estén solo á un lado, amontonados por más de tres años, ó el que indica el artículo siguiente de que solo sirva para el desecamiento de las tierras de uno de los propietarios.

Art. 575. La reparación y construcción de las paredes medianeras y el mantenimiento de los vallados, setos vivos, zanjas y acequias, también medianeros, se costeará por todos los dueños de las fincas que tengan á su favor la medianería, en proporción al derecho de cada uno.

Sin embargo, todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo.

Principios tales sustentan las prescripciones de este artículo, que el buen sentido basta para comprender su equidad y su justicia. Es evidente que los gastos del sostenimiento de cualquier derecho deben estar en relación de los beneficios por este mismo derecho obtenidos; y claro está que si la medianería

obedece á una necesidad que proporciona utilidades ó beneficios á los medianeros, todos los que disfruten de esos beneficios, han de contribuir proporcionalmente á su sostenimiento. Más viene como consecuencia de lo anteriormente dicho, una cuestión que aúnque parezca fácil, ha dado lugar á grandes controversias y tiene ciertamente sus puntos de dificultad. Dice el párrafo 2.° del artículo que comentamos, que todo propietario puede dispensarse de contribuir á esta carga renunciando á la medianería, salvo el caso en que la pared medianera sostenga un edificio suyo. Y aquí entra la parte difícil; pues las medianerías no son siempre renunciables como lo es cualquier otro derecho que el hombre tiene en su favor, si bien lo son cuando esa renuncia no origine perjuicio alguno á tercero, como sucedería en el caso en que un propietario desmontara un edificio sobre el cual se apoyara la casa contigua, pues entonces, no estaría libre de contribuir á la reparación ó construcción de la pared medianera, si ésta por efecto del desmonte de aquel edificio, quedara en peligro lo cual no sucedería si sólo renunciaba á la medianería en la parte que únicamente á él deba beneficiar, de modo que según los más extrictos principios de justicia y según los precedentes que encontramos en los códigos extranjeros, en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, y en la legislación foral, de la cual este Código ha tomado muchos de sus elementos sobre la materia que ahora nos ocupa, la renuncia de la medianería cabe únicamente cuando puede efectuarse sin perjuicio de los medianeros, y desprendiéndose sólo el que la hace del derecho que le correspondía, hasta tal punto que si de la ejecución de ese hecho lícito proviene un daño para tercera persona, el que lo causa está obligado á su más cumplida reparación.

Precedentes encontramos en el Digesto, pues en él se trata de que la pared medianera debe repararse por los propietarios colindantes, y en él, como en la Instituta, y en la ley de Partida, se establece lo mismo que en el artículo que comentamos en nuestro Código, que la distribución de gastos ha de ser proporcional á los beneficios obtenidos por la medianería, (leyes 8, 13 y 19, tít. 2.° y ley 12, tít. 10, libro 8, Digesto, párrafo 3.°, tít. 28, libro 3.°, Inst. ley 6.ª, tít. 15, Partida 6.ª)

El precepto que nos ocupa está perfectamente conforme con lo propuesto en el art. 515 del Proyecto de Código civil de 1851, y con lo que proponía el 576 del Proyecto de 1882; guardando verdadera concordancia la mayor parte de los códigos extranjeros entre otros el de la República Argentina en sus arts. 2722 al 2724; los arts. 561 del de Uruguay, 858 del de Chile, 2285 del de Portugal, 1254 y 1255 del de Guatemala, 443 y 456 del de Vaud, 674 y 675 del de Luisiana, 548 y 549 del de Italia, 683 y 708 del de Holanda, 655 y 656 del de Francia, 576 y 577 del Napolitano, 655 y 656 del de Bélgica, 1109 y 1110 del de México, 1004 y 1005 del de la Baja California, 1109 y 1110 del de Campeche y 809 del de Veracruz-Llave; siendo de notar que aún cuando en todos ellos informan los

mismos principios, los de México, Campeche y Baja California prescriben en dos articulos lo mismo exactamente, que lo que preceptúa nuestro art. 575 que comentamos, y el de Veracruz-Llave es exactamente igual á éste.

En el Código Francés los dos articulos antes citados, desarrollan la teoría que en el nuestro se sustenta de una manera precisa y admirable, viniendo en su apoyo varias sentencias del Tribunal de Casación relacionando tales preceptos con el art. 699 del mismo Código en cuanto se refiere al abandono del Derecho que cada uno pueda tener, y después de resolver en la sentencia de 17 de Febrero de 1864 lo procedente á la proporcionalidad de los gastos, vienen á decidirse con muy buen acierto cuantas controversias puedan suscitarse respecto á la renuncia ó abandono del derecho de medianería en las sentencias de 5 de Mayo de 1828, 3 de Diciembre de 1862 y 16 de Diciembre de 1863 siempre bajo el supuesto de que esta renuncia no ha de perjudicar á tercero; tanto es así que sustentan como regla general que el propietario de un muro medianero que sostiene un edificio suyo, no puede dejar de contribuir á las reparaciones y reconstituciones del muro abandonando su derecho de medianería.

Art. 576. Si el propietario de un edificio que se apoya en una pared medianera quisiera derribarlo, podrá igualmente renunciar á la medianería, pero serán de su cuenta todas las reparaciones y obras necesarias para evitar, por aquella vez solamente, los daños que el derribo pueda ocasionar á la pared medianera.

La medianéria llega á constituir esa especie de condominio, que liga y obliga de manera tal á los medianeros, que les es dificil destruir los edificios en que se establece; y lo que es mas, dificulta la renuncia, por cuanto si ésta perjudica á tercero no puede tener lugar: así es que cuando el dueño de un edificio que se apoya en una pared medianera, quiere derribarlo puede renunciar á la medianeria, pero haciendo de su cuenta todas las obras y reparaciones necesarias para evitar los daños que el derribo pudiera ocasionar en la pared medianera. Y se comprende perfectamente, porque en la vida práctica bien ordenada, lo correcto y lo justo es que quien en la ejecución de un hecho licito causa un daño, está en el deber de repararlo; en atención á lo cual, no puede menos de reparar daños y ejecutar las obras necesarias para la seguridad de un edificio colindante quien derribó un edificio que en éste se apoyaba, porque al quedar en descubierto las paredes del subsistente no cabe duda que por sólidas que sean, han de perder más facilmente su consistencia que cuando se hallaba á cubierto por otras paredes del vecino, y por que aquel mismo apoyo

servía de eslabon y refuerzo á su propia base. Por esto hemos dicho que al que con un derribo priva á la pared colindante del resguardo indicado corresponde en justicia fortalecerla convenientemente; y al resolverlo así el legislador en el art. 576 que nos ocupa, no ha hecho en definitiva otra cosa que aplicar al caso que tal precepto comprende un principio de equidad y de justicia conocido por todo hombre honrado que la justicia informa sus actos y á cuya égida salvadora dá albergue en su corazón.

Precedentes del artículo que nos ocupa se encuentran únicamente en la legislación foral, muy especialmente en la Catalana de que luego nos ocuparemos, en algunos códigos modernos y en los proyectos de Código civil de 1851 y 1882, arts. 516 y 577 respectivamente.

Uno de los códigos que en primer término se ocupa en desarrollar los principios que el artículo que comentamos desenvuelve, es el de Italia que en su art. 549 preceptua que cualquier copropietario de un muro medianero, podrá eximirse de la obligación de contribuir á los gastos de reparo y de reconstrucciones renunciando su derecho de medianería si la pared no sostiene un edificio que le pertenezca, pero tal renuncia no dispensará al renunciante de los reparos y reconstrucciones á que haya dado lugar con sus actos. Y si bien el precepto de dicho Código que casi transcrito queda al pie de la letra parece haber prevenido cuantas dificultades sobre el caso puedan suscitarse, no vemos en él toda la claridad que fuera de apetecer y encontramos mas expresivo y menos originario á pleitos cuanto se expresa en los art. 1111 del Código de Campeche, 1006 del Código de la Baja California, 1111 del Código de México, y aún en el art. 810 del de Veracruz-Llave, porque en éstos si bien el último es sumamente parecido al que de nuestro Código comentamos, vemos mejor determinada la idea que el legislador se propuso, mucho más cuando en el de la Baja California se dice que *el propietario de un edificio que se apoye en una pared medianera, puede, al derribarlo, renunciar ó no á la medianería; y si renuncia, serán de su cuenta todos los gastos necesarios para evitar ó reparar los daños que cause la demolición; pero si no renuncia, además de dicha obligación, queda sujeto á cuidar de que no se deterioren las paredes de la medianería, á la reparación y reconstrucción de las paredes medianeras, y á costear proporcionalmente cuanto necesario sea para el sostenimiento de dicha medianería*. Es por esto indudablemente por lo que nuestro Código en su artículo 576 al hablar de la renuncia sostiene que esas reparaciones ú obras necesarias para evitar los daños que el derribo pudiera causar, se han de hacer por aquella sola vez; es decir que, una vez hechos los reparos, queda, por efecto de la renuncia, exento de continuar cooperando á los gastos sucesivos; mientras que si la renuncia no tiene lugar debe continuar satisfaciendo como los demás condóminos lo que proporcionalmente le corresponda para atender á los gastos de reparaciones ó reconstrucciones necesarias.

También concuerda el precepto que nos ocupa con los consignados en los arts. 2723 y 2724 del Código de la República Argentina, con el 656 del Código de Francia, el 683 del de Holanda, el 656 del de Bélgica, el 576 del de Nápoles, el 674 del de Luisiana, el 561 del de Uruguay, el 1256 del de Guatemala, el 558 del de Chile y algunos otros Códigos extranjeros; y todos ellos, muy especialmente el Francés, el Belga, el Italiano y el de la República Argentina, aunque no en la misma forma que los de los Estados Unidos de México ya indicados, vienen á expresar que puede abandonarse el derecho de medianería siempre que no sea el renunciante el que sostenga la finca colindante, sino el que se apoye en la subsistente; y tales principios son los que ha venido á sostener el Tribunal de casación Francés en varias sentencias, muy especialmente en las de 3 de Diciembre de 1862 y 16 de Diciembre de 1863 en las que se decide que únicamente después de verificada la demolición del edificio que se apoyaba en el contiguo, es cuando comienza la facultad de renunciar á la medianería.

Art. 577. Todo propietario puede alzar la pared medianera, haciéndolo á sus expensas é indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra, aunque sean temporales.

Serán igualmente de su cuenta los gastos de conservación de la pared, en lo que ésta se haya levantado ó profundizado sus cimientos respecto de como estaba antes; y además la indemnización de los mayores gastos que haya de hacer para la conservación de la pared medianera por razón de la mayor altura ó profundidad que se le haya dado.

Si la pared medianera no pudiese resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla tendrá obligación de reconstruirla á su costa; y, si para ello fuere necesario darle mayor espesor deberá darlo de su propio suelo.

Este artículo cuyo texto acaba de consignarse, tiene en sus tres apartados preceptos que no están conformes con todos los Códigos extranjeros que á la vista tenemos para su examen. Comprendemos perfectamente y no cabe en nuestro concepto lugar á duda, de que todo propietario puede alzar la pared medianera haciéndolo á su costa é indemnizando los perjuicios que se ocasionen con la obra aunque sean temporales. Algunos Códigos extranjeros, sin embargo, como el de la República Argentina en su art. 2732, admiten la facultad de elevar la pared pero sin indemnización alguna al vecino colindante. Nosotros estamos más conformes con el precepto de nuestro artículo porque comprendemos que la facultad, el derecho de elevar una pared medianera debe obligar y obliga á algo como obligan todos los derechos, pues de no ser así,

vendríamos en conocimiento de la existencia de un primer derecho que no llevara consigo su recíproco deber, y porque además somos partidarios del sano principio de que por muy lícito que sea un acto cualquiera, si ocasiona perjuicios, si causa daños, debe su agente reparación cumplida á los mismos. Nadie duda que la mayor elevación de una pared ó de un muro, implica un mayor peso, una mayor gravitación sobre el medianero que se construye; y por consiguiente esto ha de originar perjuicios y daños, que sino se atiende á su reparación destruirían indudablemente el muro medianero. Y en prueba de lo que dejamos expuesto viene el tercer apartado del artículo que comentamos (casi idéntico al primer párrafo del art. 544 del Código de Italia), á justificar nuestro aserto, pues sino se abrigase ese temor de que la mayor gravitación perjudique al muro medianero, no se diría como se dice en el apartado 3.º de dicho artículo de nuestro Código qué, si la pared medianera no pudiere resistir la mayor elevación, el propietario que quiera levantarla, tendrá obligación de construirla á su costa; y que si para ella fuera indispensable darle un mayor espesor, habrá de adicionarlo de su propio suelo. Esto justifica la razón de haberse preceptuado lo que se preceptúa en los apartados primero y tercero del art. 577 que comentamos.

Veamos ahora si se encuentra igual justificación para sostener los principios que se sustentan en el apartado segundo del referido artículo. Si detenidamente se lee dicho apartado, vemos que la equidad y la justicia lo apoyan de consuno, porque no basta que el propietario que alza la pared medianera lo haga á sus expensas, é indemnice de los perjuicios que hubiere ocasionado con la obra siquiera fuese temporalmente, sino que es indispensable que de su cuenta sean los gastos de conservación de la pared en lo que se relaciona con lo por su conveniencia levantado, ó lo que por su comodidad ó utilidad profundizase más los cimientos de aquel muro medianero; puesto que á él sólo le aprovecha lo que de mas levantara, como él sólo utiliza lo que para sus fines particulares profundizase: pero es mas, si un muro medianero con una base ó cimiento de dos metros, y una elevación, desde la superficie de la tierra de veinte metros, costase su sostenimiento cien pesetas anuales, es lógico suponer que han de contribuir cada uno de los medianeros con cincuenta pesetas de esas cien pesetas que necesarias son para sostenerlo; pero si luego uno de los medianeros eleva diez metros más sobre el muro medianero, ó profundiza un metro más los cimientos, ó le da una mayor base á dicho muro medianero porque así conviene á sus intereses, y porque así se hace indispensable para que el primer muro pueda sostener la mayor elevación, es evidente que el sostenimiento de ese muro así verificado, ha de costar algo más que el del muro puramente medianero, y así como evidente es lo que acabamos de indicar, no podría menos de ser injusto que el otro medianero que en nada habrá aumentado sus beneficios ni su predio urbano, fuese á contribuir con

un mayor gasto de sostenimiento y reparo; por lo cual el propietario que elevó la pared y modificó de algún modo las condiciones naturales de aquel muro medianero, es el único que obligado está á la indemnización de los mayores gastos de la pared por razón de la mayor altura ó profundidad que le haya dado, según así lo previene el apartado 2.° del artículo que comentamos.

El artículo que nos ocupa está conforme con lo que propuso el art. 518 del Proyecto de Código de 1851, y guarda perfecta relación con lo propuesto en el art. 579 del Proyecto de 1882, encontrándose concordancias en los artículos 558 y 559 del Código de Francia, en el art. 446 del de Vaud, en los artículos 553 y 554 del de Italia, en el 855 al 857 del de Chile, en los 1258 al 1260 del de Guatemala, en los 658 y 659 del de Bélgica, 2732 y 2733 del de la República Argentina, los artículos 579 y 580 del de Nápoles, el 685 del de Holanda, los artículos 677 y 678 del de Luisiana, los artículos 2331 y 2332 del de Portugal, el 564 del de Uruguay, los 1113 al 1115 del de México, 1008 al 1010 del de la Baja California, 1113 al 1115 del de Campeche, y 812 del de Veracruz-Llave: observándose que en este último Código, un solo artículo comprende, aunque no de una manera muy completa, los tres apartados del art. 577 de nuestro Código, mientras que los Códigos de México, Campeche y Baja California, corresponden en cada uno de los artículos de los mismos, citados por su propio orden, á cada uno de los párrafos del expresado artículo que comentamos, sosteniendo idénticos principios y observándose en ellos iguales redacciones, si bien en el párrafo 2.° del nuestro, hay menos claridad que en los artículos 1114 del de Campeche y México, y en el 1009 del de la Baja California.

El Código Francés admite, como el Belga, que todo copropietario puede elevar la propiedad medianera, pero deberá pagar él solo los gastos que aquella obra ocasione, los de los reparos de conservación de ésta, y además indemnizar, según su valor, por el mayor peso de que sea causa, la mayor elevación que al muro se haya dado; lo cual viene apoyándose en varias Sentencias del Tribunal de Casación de aquel país, entre otras la de 11 de Abril de 1864; y luego en su art. 659 nos dice: *Que si el propietario no encontrare el muro medianero en estado de soportar la elevación que se intenta, el que desee hacer la obra deberá construir el muro de nuevo y á su costa por completo, y el exceso que haya de darse al espesor deberá tomarse de su lado*; con cuyos preceptos guardan la más completa analogía los contenidos en los artículos 553 y 554 del Código de Italia, correspondiendo la primera parte de dicho artículo 553 del Código Italiano, al primer apartado de nuestro artículo 577, el primer apartado del art. 554 del Código de Italia, al tercer apartado del artículo que acabamos de indicar de nuestro Código, y el segundo apartado del artículo 554 del Código Italiano, al apartado segundo del art. 577 que de nuestro Código nos ocupa.



Art. 578. Los demás propietarios que no hayan contribuido á dar más elevación, profundidad ó espesor á la pared, podrán, sin embargo, adquirir en ella los derechos de medianería, pagando proporcionalmente el importe de la obra y la mitad del valor del terreno sobre el que se le hubiese dado mayor espesor.

Es tan lógico y tan natural el principio que sustenta este artículo, que de la misma manera que en otro comentario se sostuvo la tesis de que todo propietario puede pedir medianería en el muro contiguo á su predio urbano, por lo que preceptúa el art. 572 de este Código nada más natural que los que ya fueron condóminos ó medianeros en un muro y no hayan contribuído á dar mayor elevación ó mayor profundidad ó espesor á dicho muro, puedan pedir los derechos de medianería en la parte que independientemente construyó el dueño del predio colindante, y adquieran en efecto esos derechos de medianería, pagando la parte proporcional que les corresponda del importe de la obra accesoria; y si se le hubiera dado al muro algún mayor espesor, abonando también la mitad del valor del terreno sobre el que se hubiese aumentado el grueso de la pared ó muro.

En estos asuntos, la voluntad del hombre ha de respetarse en cuanto no contraríe los principios generales de las leyes positivas, y el precepto que nos ocupa no puede estar más conforme con los principios más sanos de justicia y equidad.

Reproducción parece el artículo que comentamos, de lo que propusieron los artículos 519 del Proyecto de Código civil de 1851, y 580 del Proyecto de 1882, pero de los que realmente nuestro artículo es una copia literal, ó en los que parece calcado, es en el artículo 1117 del Código de Campeche, 1012 del Código de la Baja California y 1117 del Código de México, guardando perfecta analogía con los preceptos del art. 2735 del Código de la República Argentina, 666 del Código de Francia, 555 del Código de Italia, 660 del Código de Bélgica, 2333 del Código de Portugal, 1262 del Código de Guatemala, 685 del Código de Luisiana, 565 del Código de Uruguay, 448 del Código de Vaud, 854 del Código de Chile, 687 del Código de Holanda y otros varios, entre los que no podemos menos de llamar la atención del art 814 del Código de Veracruz-Llave, que es completamente idéntico al que de nuestro Código comentamos.

Art. 579. Cada propietario de una pared medianera podrá usar de ella en proporción al derecho que tenga en la mancomunidad; podrá, por lo tanto, edificar apoyando su obra en la pared medianera, ó introduciendo vigas hasta la mitad de su espesor, pero sin impedir el uso común y respectivo de los demás medianeros.

Para usar el medianero de este derecho ha de obtener previamente el consentimiento de los demás interesados en la medianería; y, si no lo obtuviere, se fijarán por peritos las condiciones necesarias para que la nueva obra no perjudique á los derechos de aquéllos.

La proporcionabilidad que aqui se establece es de buen sentido y lógica por demás, pues, nadie podrá discutir que cada propietario de una pared medianera pueda usar de ella en proporción al derecho que en la misma tenga.

Sucede aqui lo mismo que en la comunidad de bienes; alli dijimos que cada uno tenia una proporcionalidad de derechos en la cosa común que estaba siempre en relación con los deberes que cada uno de los condóminos habia de cumplir, y con las espensas que representaban cada uno de aquellos derechos, lo cual es ocioso repetir aqui, más es indispensable que al usar cada copropietario de una pared medianera del derecho que á edificar tiene apoyando su obra en la mencionada pared medianera, introduciendo bigas, apoyando cimbras y armaduras, etc., etc., ha de verificarlo sin impedir ni perjudicar el derecho que los demás medianeros tengan en su proporción respectiva al uso de aquel mismo muro. Y lógico es también que al empezarse una obra de esa naturaleza por cualquiera de los copartícipes en esa medianeria, lo verifique con asentimiento de los demás medianeros, y que si alguna dificultad se opusiera, véngase á determinar por medio de peritos las condiciones necesarias bajo las cuales la nueva obra se ejecute sin perjudicar en lo más minimo los derechos de los demás coparticipes, lo cual es tan claro y tan inconcuso que no hay un Código moderno de pais algun tanto civilizado que haya opuesto óbice á la admisión de tales principios entre sus preceptos.

Los precedentes del articulo que nos ocupa se encuentran en los arts. 520 y 581 de los Proyectos de Código civil de 1851 y 1882 respectivamente, y concuerda con el art. 815 del Código de Veracruz-Llave que es igual al nuestro en lo esencial, aunque cambie alguna insignificante palabra, en los arts. 1118 y 1119 del Código de Campeche, 1013 del Código de la Baja California, 1118 y 1119 del de México, 657 y 662 del de Francia, 551, 552 y 557 del de Italia, 2730, 2731 y 2737 del de la República Argentina, 676 y 681 del de Luisiana, 578 y 583 del de Nápoles, 550 del de Vaud, 684 del de Holanda, 657 y 662 del de Bélgica, 2330 del de Portugal, 563 del de Uruguay, 855 y 857 del de Chile, 1263 y 1264 del de Guatemala y otros.



SECCIÓN QUINTA

De la servidnmbre de luces y vistas

Art. 580. Ningún medianero puede sin consentimiento de otro abrir en pared medianera ventana ni hueco alguno.

Tan natural es y tan justo y lógico aparece el precepto de este artículo, que no se necesitan grandes argumentos para llevar el ánimo de quien detenidamente lo estudie el más profundo conocimiento de la razón que el mismo envuelve y de los buenos efectos que han de producir en la esfera del derecho los principios en el mismo desarrollados. En primer lugar, desde el momento en que se asegura que una pared es medianera, ha de suponerse necesariamente el condominio que en ella tengan cuando menos dos personas, y si existe condominio, claro está que no encontrándose marcada la extensión de los derechos de cada uno, para obrar cualquiera de los condóminos ha de contar con el consentimiento del otro, mucho mas si el ejercicio de ese derecho se extiende á la apertura de hueco ó ventana en la pared medianera, porque como el objeto de la medianería de una pared no es abrir ventanas ni huecos que se oponen á la naturaleza de la medianería, toda vez que ésta se halla destinada á cerrar espacios y recibir pesos, se hacen incompatibles ó son antagónicas las dos ideas de existencia de luces y existencia de medianería; y en segundo lugar porque aún cuando no nos fijásemos en ese condominio antes indicado desde el momento en que se sienta la tesis de que las medianerías en los muros se establecen por regla general para el sostenimiento y apoyo de los edificios que divide, mal puede extenderse esta á la apertura de huecos ó ventanas, de no ser en el caso en que de común acuerdo los copropietarios traten de formar con varias paredes medianeras un patio que sirva para dar luces á sus respectivas habitaciones interiores, en cuyo caso al llenarse el objeto principal de la medianería fortaleciendo ambos edificios se cumpliría otro fin que sería el de hacer mas saneadas las habitaciones todas del interior dotándolas de luces y ventilación que no podrian tener sin la apertura de esos huecos ó ventanas. Por esto se explica perfectamente el precepto del artículo que comentamos ordenando que ningun medianero pueda abrir ventana ó hueco en pared medianera sin consentimiento del otro copropietario.

El precepto de este artículo parece tomado de los arts. 530 del Proyecto de Código civil de 1851, y 532 del Proyecto de 1882; más aún cuando ni en el derecho Romano ni en nuestro antiguo derecho pueda asegurarse que habia un precepto idéntico, no cabe duda que tanto las leyes del Digesto como las leyes

de Partida se ocuparon de la servidumbre de luces y vistas, lo cual se demuestra fácilmente sin mas que abrir el Digesto y buscar en él la ley 40, tit. 2.° del libro 8.°, asi como tambien se encontrará en nuestro antiguo derecho si se revisan las leyes 2.ª y 15, tit. 31, Partida 3.ª

Realmente la servidumbre de luces y vista que los Romanos llamaban *jus luminum ne luminibus oficiatur, prospectus ne prospectui oficiatur altius tollendi, altius non tollendi*, y que consisten en la facultad de abrir una ventana en la pared del vecino para dar luz á la casa propia, ó dar vistas á las habitaciones de la misma, existian en aquella época á pesar de la construccion especial de sus edificios, y existen hoy, y existirán siempre, aún cuando la manera de su existencia y de su constitución no sea ahora la misma que la que fué en la antigüedad.

La Ley de Partida antes citada, negaba al medianero como niega nuestro Código el derecho de abrir ventanas por donde penetre la luz en su casa, y la servidumbre de luces existia únicamente cuando, contrariando el principio anteriormente sentado de aquella prohibición, un medianero habia adquirido ese derecho de tener luces ó abrir huecos en pared medianera para iluminar su casa, ya por los medios que las antiguas leyes prefijaban, ya por el uso continuado y no interrumpido que llegaba á constituir una verdadera prescripción. Mas, dicho nuestro antiguo derecho común, no era tan esplicito y claro como el derecho foral, sobre todo el de Cataluña, del que nos ocuparemos en lugar oportuno, reconociendo desde luego que es el más adelantado en esta materia, pues ya reconoció que la servidumbre de luces en pared medianera se adquiere por la prescripción de treinta años, y fijó en la Ordenación 11 de las de Santacilia y en el cap. 60 del *Recognoverunt próceres* las condiciones esenciales de esta clase de servidumbres.

Nosotros limitándonos ahora al comentario del articulo 580 que nos ocupa, creemos no deber decir más por ahora ni de la legistación Catalana ni de la Aragonesa, que sentando una doctrina contraria, permite abrir en pared medianera ventanas, no solo para luces sino también para vistas; porque repetimos, todo esto lo hemos de manifestar al tratar de las servidumbres ante el derecho foral; pero si, debemos exponer las concordancias que existen entre el artículo que de nuestro Código comentamos, y el art. 675 del Código de Francia en el que se preceptúa que ninguno de los propietarios contiguos podra, sin consentimiento del otro, abrir en la pared medianera ninguna ventana ó abertura de cualquier clase que sea; con cuya teoría está perfectamente conforme el art. 583 del Código de Italia que añade á lo expuesto por el Francés las palabras: *aunque sea con vidriera fija*; y el art. 675 del Código de Bélgica sostiene los mismos principios copiando literalmente el artículo antes mencionado del Código de Francia.

Pueden considerarse también como concordantes del art. 580 de nuestro

Código, el art. 466 del Código de Vaud, el 692 del de Luisiana, el 2329 del de Portugal, el 874 del de Chile, el 578 del de Uruguay, el 1273 del de Guatemala, el 1128 del de Campeche, el 1022 del de la Baja California, el 1128 del de México y el 824 del Código de Veracruz-Llave, siendo los preceptos de estos cuatro Códigos idénticos al que de nuestro Código comentamos.

Antes de terminar este comentario no podemos menos de llamar la atención acerca de las sentencias de 14 de Mayo de 1861 y 14 de Abril de 1882, que se refieren á la observancia 6.ª de *aqua pluviali arcenda*, vigente en Aragón, en las que también se determina quien puede abrir ventanas en la pared comun; y la sentencia de 13 de Mayo de 1882 y 10 de Mayo de 1884 relativas á las servidumbres de luces en las que más bien se determina la prescripción como medio de adquirir la servidumbre; y transcribimos á continuación la de 12 de Noviembre de 1889 por la importancia del caso que resuelve, pues sienta que los huecos en cielo y suelo ajenos son de mera tolerancia y no crean servidumbres por prescripción, si no se acredita la existencia de algún acto obstativo desde el cual se compute el término, y que se constituyen las afirmativas como la de tener galerias ó voladizos sobre el predio del vecino y la de verter aguas del tejado propio en patio ajeno.

(*S. T.* 12 *Noviembre de* 1889.) En pleito sobre acción negatoria de servidumbre, dictó sentencia la Audiencia de Oviedo, declarando que la casa núm. 32 de la calle de la Magdalena, de la capital, propia de D. José Ramos Menéndez, tenía constituida á su favor sobre el patio de la del núm. 34 de la misma calle, perteneciente á D. Rafael Ceñal Lavandera, las servidumbres *projeccendi luminum* y *stellicidii*, determinadas por los huecos, voladizos y alero del tejado que se constituyeron en dicha casa en el año 1841, y por consecuencia, que no podia edificar Ceñal en el patio de su casa en perjuicio de las expresadas servidumbres. D. Rafael Ceñal interpuso recurso de casación por infracción de ley, presentándolo comprendido en los números 1.º y 7.º del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento civil, y fundado en los motivos siguientes:

1.º En la infracción de la doctrina contenida en las leyes 14 y 15 del título 31, Partida 3.ª, según las que toda finca se presume libre mientras no se prueve lo contrario por el demandado...

2.º El articulo 27 de la ley hipotecaria, que considera como tercero al que no hubiese intervenido en el acto ó contrato inscrito, cuya doctrina se halla confirmada en la sentencia de 22 de Noviembre de 1860, que dice que el tercer poseedor de fincas que se supongan afectas á algún gravamen real está exento de toda obligación cuando no hubiese tomado razón del mismo en el antiguo oficio de hipotecas y en el Registro de la propiedad.

3.º En la infracción de la doctrina establecida en las sentencias de este Tribunal Supremo de 14 de Mayo de 1861, 29 de Marzo de 1870, 13 de Junio de 1877 y 13 de Mayo de 1882, según la que no es aplicable á la servidumbre de lu-

ces la doctrina consignada en la ley 28, tit. 5.°, Partida 5.ª, porque consistiendo ésta y las vertientes de aguas en el gravamen que afecta á la propiedad, deben constar establecidas por los medios conocidos en las leyes, así como las servidumbres de luces ó la de impedir que se edifique para que no se estorben las vistas de un predio, exigen para adquirirse por tiempo el que medie un hecho obstativo por parte del que trate de adquirir los derechos contra el que intente destinarlas, pues según la ley 15, título 31.° Partida 3.ª, el uso no da derecho á mantener en paredes propias huecos ó ventanas con perjuicio del vecino que, disponiendo de su suelo y cielo, puede construir libremente en contigüidad ó dar mayor elevación á construcciones existentes, á no ser que se le hubiera contrariado el alzamiento.

Y 4.° En el error de hecho y de derecho que resulta de actos auténticos, por medio de los cuales se demuestra la equivocación evidente del juzgador...

Siendo ponente D. José María Alix y Bonache, casa y anula el Tribunal Supremo por el tercer motivo la sentencia recurrida:

Considerando que, como tiene declarado este Tribunal Supremo, los huecos abiertos en pared propia y en correspondencia con suelo y cielo ajenos son de mera tolerancia, *salvo pacto ó concesión expresa*, y no pueden ganarse por prescripción, sino computando ésta desde la ejecución de algún acto obstativo que tienda á privar al dueño de la finca á que afecte de la facultad de edificar sobre la misma:

Considerando que sea el que quiera el tiempo transcurrido desde que se abrieron las ventanas en la pared de la casa de D. José Ramón Menéndez, no aparece acto alguno obstativo por parte del dueño del predio dominante; que dé principio al término legal para prescribir la servidumbre de luces que pretende, no siendo bastante para el caso la tolerancia del dueño del predio sirviente, como ya queda dicho, y por ello la sentencia recurrida que desconoce lo que queda expuesto y desestima la demanda sobre este extremo, infringe las leyes y doctrinas que se invocan en el motivo 3.° del recurso.

Considerando en cuanto al voladizo ó corredor construido en la misma pared que la Sala sentenciadora declara aprobado que en el año 1878, se convirtió en galería de cristales con consentimiento del dueño del predio sirviente, quien sólo exigió que el vuelo de la galería fuera el mismo que el del corredor, sin que por el recurrente se haya demostrado que al hacer dicha apreciación haya incurrido la sentencia en los errores de hecho y de derecho que se alegan en el motivo 4.°

Considerando, por lo que se refiere á verter las aguas del tejado sobre el patio del recurrente, que es un hecho admitido también por la sentencia que dicha servidumbre se constituyó el año 1841, á ciencia y paciencia del dueño del patio, sin que por su parte se hiciera oposición alguna á ello, habiendo



transcurrido con mucho exceso el término necesario para que adquiera su derecho por prescripción del dueño del predio dominante, una vez que se trata de una servidumbre afirmativa, y en tal concepto, la sentencia recurrida que lo reconoce asi, no infringe las leyes y doctrinas que se invocan en los motivos 1.° y 2.° del recurso. (Sala 1.ª, Sentencia 12 Noviembre 1889.—*Gac.* 10 Enero 1890, pág. 13).

Art. 581. El dueño de una pared no medianera, contigua á finca ajena, puede abrir en ella ventanas ó huecos para recibir luces á la altura de las carreras, ó inmediatos á los techos, y de las dimensiones de 30 centímetros en cuadro, y, en todo caso, con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre.

Sin embargo, el dueño de la finca ó propiedad contigua á la pared en que estuvieren abiertos los huecos, podrá cerrarlos si adquiere la medianería, y no se hubiera pactado lo contrario.

También podrá cubrirlos edificando en su terreno ó levantando pared contigua á la que tenga dicho hueco ó ventana.

Lógico parece que el dueño de una pared medianera abrir pueda en ella ventanas ó huecos para recibir luz aunque contigua se halle á finca ajena, pero es preciso que estos huecos se abran en condiciones que no sirvan para observar lo que en el otro predio sucediere ni que por ellos pueda echarse materia alguna que perjudicar pueda al predio colindante, por lo cual el Código previene que estos huecos ó ventanas puedan abrirse á la altura de las carreras ó inmediatos á los techos, y que sus dimensiones no excedan de treinta centimetros en cuadro con reja de hierro remetida en la pared y con red de alambre; pues sin estas precauciones y si la reja no estuviera empotrada en el centro de la pared, podria verterse lo mismo aguas que cualquier otra sustancia, dándole vuelo á la reja que rodease el hueco y á mayor abundamiento se previene también que tenga además esa reja una red de alambre para que de esta manera no pueda hacerse en modo alguno otro uso de la ventana ó hueco que el de recibir luces.

Esto no obstante, el dueño de la finca contigua á la pared donde se abrieron aquellos huecos ó ventanas, puede cerrarlos si adquiere la medianeria en dicha pared, y al adquirirla no se hubiere pactado nada en contrario, como podrá también cubrir los expresados huecos, edificando en su terreno ó levantando pared contigua á la en que se hubieren abierto. Y esto, que tomado está de las Ordenaciones 15, 20, 50 y 61 de las de Santacilia y de los informes de la Real Academia de San Fernando, ha sido objeto de grandes controversias durante mucho tiempo, no sólo por el hecho de abrir en pared propia

que linde con fundo ajeno, ventanas ó huecos de luz, sino por cuanto algunos suponen que el uso continuado de estos huecos ó ventanas luminares, no interrumpido por determinado tiempo, consolida el derecho de tenerlas por la prescripción; mas aunque las leyes del tit. 31 de la Partida 3.ª que de esto se ocupan, dan lugar á interpretaciones varias, el Tribunal Supremo en diversas sentencias, muy principalmente en la de 13 de Junio de 1877, dando su verdadera interpretación á la referida ley de Partida, resolvió que, al tratar como trataba dicha ley de luces abiertas en pared ajena, no quiso establecer derecho alguno por prescripción, por cuanto el uso, por antiguo que sea, hecho en propia pared, no sirve para prescribir las luces que por la misma penetrasen. Por lo tanto, según la Jurisprudencia establecida por dicho Supremo Tribunal, el uso no da derecho á mantener huecos ó ventanas en paredes propias con perjuicio del vecino, puesto que éste, al disponer de su suelo, puede construir libremente cualquier otro edificio adosado al ya construido del vecino colindante, ó dar mayor elevación á las construcciones existentes, lo cual está conforme con la opinión general de los arquitectos que sostienen que el dueño de un solar puede libremente cerrar el espacio y condenar todas las luces que encuentre en las paredes laterales de los predios inmediatos, por muy antigua que su existencia sea, no admitiendo como obstáculo á esta tesis, ni aun la prescripción inmemorial.

Sin embargo, en algunos pueblos de varias provincias aforadas, se observa que los huecos y ventanas abiertos en paredes hacia las cuales vierten las aguas, no pueden cerrarse por el dueño del predio contiguo que levante un edificio, mientras que los huecos y ventanas abiertas en las demás paredes, se cierran por cualquiera que en los predios contiguos á dichas paredes pueda edificar; y esto es porque se supone que las vertientes de los tejados indican que el dueño de la casa tiene también la propiedad del terreno donde vierte sus aguas, ó tiene sobre dicho terreno una servidumbre que comprende la de luces, la de vista y la que los romanos llamaban *stillicidii vel fluminis recipiendi*. De todos modos, la jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo, se ve confirmada por el precepto del art. 580 que comentamos, al sentar el principio de que todo dueño de una pared no medianera, contigua á finca ajena, puede abrir en ella ventanas ó huecos para recibir luces á la altura y con las condiciones que en el texto se expresan, sin perjuicio de que el dueño de la finca contigua pueda cerrarlos cuando adquiere medianería en aquella pared que divide su predio del colindante, ó cuando teniendo ó no teniendo esa medianería, construye en su predio junto al edificio contiguo otro edificio en cuya elevación cierra aquellas ventanas luminares.

Precedentes: Los encontramos respecto de este artículo en varias leyes del Digesto, (Frag. 16, título 2, libro 8.º Digesto, Leyes 4.ª y 40, título 2, libro 8.º Digesto, en la Ley 2.ª y 15, título 31, Partida 3.ª, en las Sentencias del Tribunal

Supremo de 10 de Mayo de 1844, 29 de Marzo de 1870, 29 de Mayo de 1872, 13 de Junio de 1877, 10 de Mayo de 1884 y 16 de Diciembre de 1889, en las que se sostiene que el uso no concede derecho á mantener huecos ó ventanas laterales en paredes propias con perjuicio del vecino, y que no se pueden perjudicar las luces como consecuencia de las aberturas de los edificios que corresponden á suelo y cielo ageno; estando perfectamente conforme el artículo que comentamos con lo que proponía el art. 583 del Proyecto de Código civil de 1882.

Concuerdan con nuestro art. 581 los arts. 676 y 677 del Código de Francia, el 584 y 585 del Italiano, el 676 y 677 del de Bélgica, el art. 579 del Código de Uruguay, el 875 y 876 del de Chile, el 1274 y 1275 del de Guatemala, el 2325 del de Portugal, 1129 y 1130 del de México, 825 y 826 del de Veracruz-Llave, 1023 y 1024 del de la Baja California, el 1129 y 1130 del Código de Campeche, observándose que en estos cuatro últimos Códigos hay igualdad de redacción y casi identidad de principios á los que en el nuestro se sustentan, aunque no se determina la extensión de las ventanas y en cambio se prefija que la red de alambre ha de tener mallas de tres centimetros á lo más y que las ventanas se han de colocar á una altura tal, que la parte inferior de la ventana diste del suelo de la vivienda á que da luz tres metros á lo menos; mientras que el Código de Francia y el de Belgica, mostrándose más restrictivos que el nuestro, exigen que para dar luz se empleen claraboyas ó vidrieras que no se abran, ó ventanas con alambreras y enrejados, cuyas mallas tengan á lo más un decímetro (sobre tres pulgadas y ocho líneas), mas un bastidor con cristal fijo, colocándolas á ocho pies del suelo que ha de iluminarse si fuere piso alto y si fuese bajo á seis pies; mientras que el Código de Italia exije que dichas ventanas estén provistas de una reja cuyos espacios no tengan una abertura mayor de un decímetro y de un marco con vidrieras fijas, abriéndose siempre á una altura que no baje de dos metros y medio del piso á que quiera darse luz, si se trata de habitaciones que esten al nivel de la calle ó del predio colindante, y, de dos metros, si se trata de pisos superiores.

Art. 582. No se puede abrir ventanas con vistas rectas, ni balcones ú otros voladizos semejantes, sobre la finca del vecino, si no hay dos metros de distancia entre la pared en que se construyan y dicha propiedad.

Tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblicuas sobre la misma propiedad, si no hay 60 centímetros de distancia.

El precepto de este articulo es notable por su previsión, pues no permite abrir ventanas con vistas rectas ni balcones, ni voladizos sobre la finca del vecino si no media entre la pared y el predio ageno una distancia de dos metros;



lo cual es muy natural por cuanto al construir balcones ó ventanas voladizas se presume siempre que ha de hacerse en su propio terreno, porque lo contrario constituiría una servidumbre que su nombre tenía en nuestro antiguo derecho. Lo mismo sucede respecto de las servidumbres llamadas oblicuas ó laterales, pues sino existiese una distancia de sesenta centímetros se dominaría perfectamente el fundo ageno y podrían hasta echarse en él sustancias ú efectos que ningún propietario que esté en el completo uso de sus derechos dominicales tiene el deber de consentir.

El Fuero Catalán, del que según hemos indicado nos ocuparemos detenidamente en lugar oportuno, declara que nadie puede tener vista sobre predio ageno sin tenerla sobre el predio propio, es decir, que para que uno pueda tener vistas sobre el fundo ageno, se hace indispensable que cuando menos haya entre el edificio y el predio colindante una faja de terreno cualquiera de la propiedad del edificante, que es lo que se llama androna legal, mientras que el derecho común marca lo que en el texto de este artículo se lee; y si bien puede decirse que el precepto del Código y el del Fuero son iguales en la esencia, se diferencian en que en el Código se determina la extensión de dos metros como distancia mínima que debe haber del edificio al predio ageno cuando las vistas son directas ó rectas, y sesenta centímetros cuando son indirectas ó laterales ú oblicuas, y en el Fuero se determina la extensión de la androna legal ó cuatro palmos de destre, por más que algunos sostengan lo contrario.

Conforme está con el precepto que nos ocupa tanto lo que proponía el artículo 532 del Proyecto de Código de 1851, como lo propuesto en el artículo 584 del Proyecto de 1882, si bien se nota disconformidad en cuanto á las distancias, puesto que el primer Proyecto fijaba seis piés de distancia para las vistas directas, y dos para las laterales; mientras que en el segundo Proyecto la distancia propuesta es de un metro y 90 centímetros para el primer caso, y 60 centímetros para el segundo caso.

Encontramos concordancias con el precepto que nos ocupa en los artículos 678 al 680 del Código de Francia, 587 al 589 del Código de Italia, 696 del de Holanda, 878 del de Chile, 468 del de Vaud, 1276 del de Guatemala, 580 del de Uruguay, 1131 y 1132 del de Campeche, 827 y 828 del de Veracruz-Llave, 1025 y 1026 del de la Baja California, 1131 y 1132 del de México, y otros códigos extranjeros; si bien debe hacerse presente que los códigos de México, Campeche, Baja California y Veracruz-Llave presentan de un modo idéntico esta teoría, pues los cuatro sostienen que no se pueden tener ventanas para asomarse, ni balcones ú otros semejantes voladizos sobre la propiedad del vecino, prolongándolos más allá del límite que separa las heredades, y que tampoco pueden tenerse vistas de costado ú oblicuas sobre la misma propiedad sino hay seis decímetros de distancia, midiéndose ésta desde la línea de separación de las dos propiedades.



El Código Francés, como el Belga, preceptúa que no podrán abrirse ventanas para asomarse, balcones ó construcciones semejantes sobre la propiedad, cerrada ó no, del vecino contiguo, si no hay 19 decimetros (seis pies) de distancia entre la pared en que se practican y la mencionada finca. Cuyo principio, no sólo está en relación con los articulos 552, 630, 672, 686, 690, 701 y 2232 del mismo Código Francés, sino que se ha visto robustecido por varias sentencias del Tribunal de Casación, entre otras las de 5 de Mayo de 1831, de 27 de Agosto y 7 de Noviembre de 1849, de 31 de Marzo de 1851, 7 de Marzo de 1855, y 1.º de Julio de 1861; y en sus artículos 679 y 680 se previene: que no se puede tener luces de lado ni oblicuas, sobre propiedades contiguas, á no ser á 6 decimetros (dos piés) de distancia, cuya distancia se contará desde la superficie exterior de la pared en que se haga la abertura, y si hay balcones ó voladizos semejantes, desde su linea exterior hasta la linea de separación de las dos propiedades; mientras que el Código Italiano previene: que no se podrán abrir ventanas con vistas directas, ni construir miradores, balcones ú otros huecos semejantes sobre el predio, cercado ó no, ni sobre el techo del vecino, si entre la propiedad de éste y el muro en que se hacen los trabajos no mediara la distancia de metro y medio; cesando esta prohibición cuando entre las dos propiedades haya una via pública: sin que tampoco se puedan abrir vistas laterales y oblicuas sobre el predio vecino si no hubiere la distancia de medio metro, cuya prohibición cesará cuando la vista lateral y oblicua sobre la propiedad del vecino forme al mismo tiempo una vista directa sobre la via pública, pero en este caso deberán observarse los reglamentos locales, tomándose las distancias en las vistas directas desde la cara exterior del muro, y si hubiere balcones ú otros salientes análogos, desde su linea exterior hasta la linea de separación de las dos propiedades; más si se tratara de lineas laterales y oblicuas, se mediria desde el lado de la ventana mas próxima ó desde el saliente mas próximo hasta dicha linea de separación; todo lo cual indica bien á las claras la semejanza que hay entre la mayoria de los códigos modernos extranjeros y la analogia que se observa en los principios por los mismos desarrollados.

Art. 583. Las distancias de que se habla en el artículo anterior se contarán en las vistas rectas desde la línea exterior de la pared en los huecos en que no haya voladizos, desde la línea de éstos donde los haya, y para las oblicuas desde la línea de separación de las dos propiedades.

Ya al comentar los articulos anteriores nos hemos ocupado de esto como consecuencia de los preceptos contenidos en aquellos textos, y nada mas tenemos que exponer toda vez que al tratar de dichos articulos indicamos que en algunos de los Códigos extranjeros más notables venia prescribiéndose lo mis-

mo que se prescribe en este articulo, es decir que las distancias antes expresadas se contarán en las vistas rectas desde la linea exterior de la pared ó muro en que se abren los huecos, y donde haya voladizos, desde la linea de estos, expresando también el articulo que comentamos que para las vistas oblicuas debe medirse desde la línea de separación de los dos predios, lo cual no encontramos tan claro y equitativo como lo que se preceptúa en algunos Códigos extranjeros sobre todo el de Italia, en el que se previene, como hemos dicho ya, que las vistas laterales y oblícuas se midan desde el lado de la ventana más próxima ó desde el saliente más próximo hasta la referida linea de separación; y, esto, que, de un modo claro se preceptúa en el párrafo 2.º del art. 289, viene á demostrar de una manera precisa lo que nuestro Código no determina tan claramente, es decir que hay que tener siempre en cuenta dos puntos de mira, el de la abertura más próxima al fundo ajeno, y el de la linea divisoria de los dos predios colindantes, siendo preciso que entre ambos puntos haya cuando menos la distancia de sesenta centimetros.

El precepto del articulo que nos ocupa parece tomado del articulo 585 del Proyecto de Código civil de 1882, pues en el art. 533 del Proyecto de 1851 no había tanta analogía, toda vez que se ordenaba que las distancias se contasen desde el filo de la pared en los huecos donde no hubiere voladizos; desde el filo exterior de los voladizos donde los hubiere; y en las oblícuas, desde la linea de separación de las dos propiedades; de manera que se ve en esto la diferencia de que al tratar de las rectas no se expresaba en aquel Proyecto si el filo de la pared había de ser el exterior ó el interior, mientras que en el segundo Proyecto y en este Código se expresa que sea desde la linea exterior del muro ó de la pared y se supone siempre que en toda clase de vista haya de contarse desde las lineas exteriores de la referida pared.

Al examinar varios Códigos extranjeros encontramos que el precepto que de nuestro Código nos ocupa, guarda concordancias con el art. 680 del Código de Francia, los arts. 589 y 590 del Código de Italia, el art. 1276 y 1277 del de Guatemala, el art. 680 del de Bélgica, el 697 del de Holanda, el 580 del de Uruguay, el 878 del de Chile, el 469 del de Vaud, el 1132 del de México, el 1026 del de la Baja California, el 1132 del de Campeche, y el 828 del de Veracruz-Llave.

Art. 584. Lo dispuesto en el art. 582 no es aplicable á los edificios separados por una vía pública.

La redacción de este articulo es innecesaria hasta cierto punto, y solo por evitar susceptibilidades ó cabilosidades mal entendidas ha podido preceptuarse lo que en él se preceptúa, pues es lógico suponer que no puedan aplicarse las prescripciones del art. 582 á los edificios separados por una vía pública: en

primer lugar porque la fachada de cada una de las casas y la acera que al frente de la misma se encuentra, se suponen siempre de la pertenencia del propietario del predio urbano de que se trata, tanto es así que á cada propietario se le exije un tanto proporcional para atender al gasto de instalación y conservación de esas mismas aceras, en la distancia marcada ya por los reglamentos locales: en segundo lugar, porque siendo de todos la vía pública, no hay razón para que dejen de tener esa coparticipación natural en ella los propietarios de las casas que forman cada calle: y en tercer lugar, porque por mucho que se fueran á exagerar los principios más restrictivos en esta materia, no es verosímil que entre las dos líneas de casas que forman una calle, deje de existir la distancia de dos metros á que se refiere el párrafo primero del art. 582.

Además aunque no tuviéramos en cuenta las teorías desarrolladas en el Digesto al hacer mérito de las servidumbres de *luminum, ne luminum officiatur*; aunque fuéramos contrarios á la significación que á la palabra *lumen* daba en Roma el mismo Paulo, ó sea la vista del cielo; aúnque siguiéramos la opinión que varios tratadistas tenían acerca de la servidumbre de *luminum* conceptuando que la misma abarca ya el derecho de abrir en la pared del vecino ó en pared común, ventanas que den luz á nuestro edificio, ya el derecho de abrir en nuestra propiedad ventanas que miren al predio contiguo á cuyo dueño la ley le dá derecho para impedir que se abran sin consentimiento, es lo cierto que sólo con considerar que la fachada de las casas es el alma y la forma de las mismas y que por cuestión de ornato público debería en ellas hacerse las aberturas correspondientes, serían estas consideraciones más que bastantes para comprender fácilmente que las reglas del art. 582 no pueden tener aplicación á los edificios separados por una vía pública, pues precisamente estas vías públicas son las destinadas no sólo al tránsito de los vecinos, sinó á dar luces y hermosura á los edificios; por esto es por lo que este precepto que ahora nos ocupa, y que tomado está del art. 586 del Proyecto de Código civil de 1882, ni tiene precedentes, ni tiene concordancias, pues apenas hay Código alguno extranjero que contenga en sí un artículo igual al que comentamos, como no hay pueblo que sienta la necesidad de tal precepto.

Art. 585. Cuando por cualquier título se hubiere adquirido derecho á tener vistas directas, balcones ó miradores sobre la propiedad colindante, el dueño del predio sirviente no podrá edificar á menos de tres metros de distancia, tomándose la medida de la manera indicada en el art. 583.

Evidente es también que si por cualquier título se hubiese adquirido el derecho de servidumbre que comprende el art. 585 que nos ocupa, no puede el dueño del predio sirviente quitar esas vistas directas ni esos balcones ó mira-

dores que vuelen sobre el predio colindante, pues si derecho hubo para constituir aquella servidumbre y con arreglo á derecho no llega á extinguirse, natural es que con arreglo á la ley se conserve lo que legalmente se estableció. Por ello pues, el dueño del predio sirviente, según nuestro Código, no puede edificar á menos distancia de tres metros del predio urbano á cuyo favor estaba constituida aquella servidumbre, tomándose para ello la medida de la manera indicada en el art. 583, es decir, desde la línea exterior del muro ó desde el extremo mas saliente del voladizo al punto donde se trate de edificar por el dueño del predio sirviente.

Nosotros creemos que el Código en esto ha estado parco tratandose de vistas rectas, y no sólo ha estado parco en nuestro concepto, sino que se ven confundidas en el precepto del articulo que comentamos dos servidumbres que los romanos no confundian; es decir, la de luces y la de vistas. Creemos que si se tratara exclusivamente de la servidumbre de luces directas, era una regular extensión la que se marcaba en el precepto que nos ocupa; pero tratándose de servidumbre de vistas, que es muy diferente de la de luces, y de vistas directas con balcones ó miradores sobre la propiedad colindante, es muy escasa la extensión de tres metros que se prefija en el mencionado articulo, mucho más cuando ese derecho de vistas se hubiere adquirido como aqui se expresa por justo titulo, pues desde el momento en que se construye otro edificio á la corta distancia de tres metros, es evidente que se priva de las vistas al dueño del edificio ó predio dominante que tal derecho habia adquirido legitimamente, y esto es una contradicción palmaria con lo que se preceptúa en nuestro mismo Código y en la mayor parte de los Códigos extranjeros con relación á la plantación de árboles, á la construcción de hornos, chimeneas, fogones, fraguas, etcétera, etc., pues la vista no es únicamente para recibir luces ó no se limita á recibir la luz del cielo, sino que tiene una mayor extensión y está dedicada especialmente á gozar del soberbio panorama que se presente ante un predio, ó á disfrutar de las expansiones de un magnifico horizonte que de seguro ha de verse anulado ante la sombra que produce un edificio construido á tres metros de distancia.

Está tomado el articulo que nos ocupa del art. 587 del Proyecto de Código civil de 1882, y se halla copiado casi al pié de la letra del articulo 590 del Código de Italia en el que se confunden de igual suerte por lo visto las luces y las vistas.

SECIÓN SEXTA

Del desagüe de los edificios

Art. 586. El propietario de un edificio está obligado á construir sus tejados ó cubierta de manera que las aguas pluviales caigan sobre su propio suelo ó sobre la calle ó sitio público, y no sobre el suelo del vecino. Aún cayendo sobre el propio suelo, el propietario está obligado á recoger las aguas de modo que no causen perjuicio al predio contiguo.

Precepto es el que acaba de consignarse ya tratado en el derecho romano bajo las denominaciones de *Stillicidii vel fluminis recipiendi*, *stillicidii vel fluminis non recipiendi*, cuyas servidumbres se establecian sobre predios agenos facultándose por ellas para verter sobre dichos predios las aguas llovedizas de los tejados, contra el principio general que ordena se construyan los edificios de manera tal que viertan á la vía pública las aguas que recojan sus tejados, cubiertas, azoteas, terrados, etc., y cuando no fuera fácil ó posible recoger dichas aguas, las viertan por lo menos en fundo de su propiedad. Este es el principio que sustenta el artículo que comentamos, principio bajo el cual todo propietario se ve obligado á efectuar construcciones de tal manera que caigan ó viertan las aguas sobre la calle ó sitio público, ó sobre su propio suelo, y aún en este caso que las recoja ó dirija de modo que no causen perjuicio al predio contiguo.

Ya indicamos antes la observancia que venía rigiendo en algunos paises respecto de la imposibilidad de cerrar ciertos huecos cuando éstos se encontraban en la pared hácia la cual venian las vertientes de sus tejados, y esto que parecerá á algunos extraño al precepto que nos ocupa, se fundaba precisamente en los mismos principios que aqui sustentamos; es decir, en la presunción de que los tejados vierten sus aguas siempre hácia el fundo del propietario mismo del edificio.

No hemos de hacer consideraciones que salgan de los límites dentro de los cuales debe girar y gira el precepto de este artículo. Ha de reconocerse según él, y según el buen sentido, que el propietario de un edificio tiene el deber de construir sus tejados ó cubierta de modo que las aguas pluviales caigan sobre el suelo de su propiedad ó sobre la calle ú otro sitio público, nunca sobre el suelo del vecino, y aun cayendo sobre el suelo propio ha de evitarse todo perjuicio al predio contiguo. De las excepciones que este principio general tenga nos ocuparemos más adelante.



El precepto de este articulo está conforme con lo que proponian en sus primeros párrafos los art. 534 y 588 respectivamente de los Proyectos de Código civil de 1851 y 1882; y concuerda con el art. 681 del Código de Francia, el 591 del Código de Italia, el 581 del Código de Uruguay, el 681 del Código de Bélgica, el 700 del Código de Holanda, el 1278 del Código de Guatemala, el 471 del Código de Vaud, el 694 del de Luisiana, el 1173 del Código de México, el 1027 del Código de la Baja California, y el 1133 del de Campeche, debiendo hacerse presente que el articulo citado del Código Francés, previene que todo propietario deberá construir los techos de modo que las aguas pluviales viertan á su propiedad ó á la via pública, no pudiendo arrojarlas á la propiedad vecina; cuyo articulo guarda cierta relación con los arts. 544, 688, 690 y 1382 del mismo Código y confirmado se ha visto por varias sentencias del Tribunal de Casación de aquel país, entre otras la de 28 de Julio de 1851.

Art. 587. El dueño del predio que sufra la servidumbre de vertiente de los tejados, podrá edificar recibiendo las aguas sobre su propio tejado ó dándoles otra salida conforme á las ordenanzas ó costumbres locales, y de modo que no resulte gravamen ni perjuicio alguno para el predio dominante.

En este articulo es donde contra el principio anteriormente sentado y contra otro principio no menos atendible que antes citamos y que consiste en la presunción general de la libertad de la propiedad, viene admitiéndose la teoria de la servidumbre que los romanos conocian bajo el nombre de *Stillicidii vel fluminis recipiendi*, servidumbre para cuya ejecución se dan hoy reglas en este articulo, preceptuando de un modo claro, que cuando el dueño del predio que la sufra quiera edificar, podrá verificarlo recibiendo las aguas sobre su propio tejado ó dándoles otra salida conforme á las ordenanzas ó costumbres locales, siempre de manera que no resulte el más pequeño gravámen ni perjuicio para el dueño del predio dominante ni para persona alguna; todo lo cual sobre ser justo es muy conforme á la equidad pues si uno adquiere el derecho de servidumbre de verter las aguas de sus tejados, nada tiene de contrario á dicha servidumbre, que, el dueño del predio sirviente edifique dentro de su predio con tal que reciba con arreglo á la ley y á las costumbres establecidas las aguas del predio dominante, sin perjuicio para éste y para otra tercera persona.

Precedentes los hay hasta cierto punto ó como tales pueden considerarse las disposiciones del párrafo 1.°, tit. 3.°, lib. 2.° de la Instituta y Leyes 1.ª y 2.ª, tit. 2.°, lib. 8.° del Dig.; puesto que en ellas se trata del derecho que uno tiene á que el fundo vecino reciba el agua que cae gota á gota ó la que se recoge y derrama por los canalones de los tejados, lo cual implica la prohibición con-



signada en el artículo anterior de nuestro Código; y la Ley 2.ª, título 31, Partida 3.ª, en lo sustancial concuerda también con los arts. 586 y 587 de nuestro Código, puesto que suponía necesario el convenio para que una casa tuviera la servidumbre de recibir el agua de los tejados de la otra que venga por canal ó por caño ó de otra guisa, y en el Fuero de Cataluña muy especialmente en las Ordenaciones de Santacilia también se trata de este particular del que hemos de ocuparnos con el detenimiento que el caso requiere, al tratar de las servidumbres ante el derecho foral.

Corresponde el precepto del artículo que comentamos á lo que proponía el art. 589 del Proyecto de Código civil de 1882, y por más que algunos tratadistas digan no tiene concordancia alguna en los Códigos modernos, no deja de tenerla en cuantos tratan de la servidumbre de recibir las aguas de predios agenos como se ve en el art. 688 y sus concordantes del Código Francés, en el 688 del Código de Bélgica y otros varios.

Art. 588. Cuando el corral ó patio de una casa se halle enclavada entre otras, y no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas pluviales que en él se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso á las aguas por el punto de los predios contiguos en que sea más fácil la salida, y estableciéndose el conducto de desagüe en la forma que menos perjuicios ocasione al predio sirviente, previa la indemnización que corresponda.

La fuerza de la necesidad obliga al establecimiento de esta servidumbre; y asi como al tratar de las fuentes manantiales ó arroyos que nacen en un predio, dijimos que sus aguas no podian conceptuarse de propiedad del dueño del referido predio mas que en cuanto pudiera aprovecharlas en el mismo, debiendo dejar su curso natural á las mismas en cuanto sobrasen, y asi como también dijimos que el predio inferior está obligado á recibir las aguas que salen naturalmeute del predio superior, aqui debemos sostener que cuando en un corral ó patio de una casa que se halla enclavada entre otras no sea posible dar salida por la misma casa á las aguas pluviales que en el mismo corral se recojan, podrá exigirse el establecimiento de la servidumbre de desagüe, dando paso á aquellas aguas por el punto que más fácil salida tengan, y estableciéndose el conducto de desagüe del modo que menos perjuicios cause al predio sirviente, y siempre previa la correspondiente indemnización.

Está conforme el precepto que nos ocupa con lo que proponía el art. 590 del Proyecto de Código civil de 1882, y tiene sus concordancias en el art. 1279 del Código de Guatemala, en el 1134 del de Campeche, en el 1028 del de la Baja California, el 1134 del Código de México, siendo enteramente iguales al nuestro los artículos correspondientes á estos tres últimos códigos.

SECCIÓN SEPTIMA

De las distancias y abras intermedias para ciertas construcciones y plantaciones

Art. 589. No se podrá edificar ni hacer plantaciones cerca de las plazas fuertes ó fortalezas sin sujetarse á las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos particulares de la materia.

De interés público, según dijimos ya al tratar de las servidumbres legales, es el precepto de este artículo en el que se determina, como allí se deja transparentar, que no pueden verificarse construcciones en terrenos colindantes á las plazas fuertes y fortalezas porque las exigencias técnicas de la defensa de dichas fortificaciones lo impiden; y esto es de buen sentido porque si al rededor de las plazas fuertes se permitiesen edificaciones particulares, habrían de verse en peligro las fortalezas en un momento de trastorno ó en caso de guerra, por cuanto apiñadas á su alrededor esas edificaciones servirían de antemural y defensa á aquellos que trataran de realizar un sitio para tomar esas mismas fortificaciones; así es que, aun cuando en las leyes civiles de carácter privativo nada se exponía sobre este particular en nuestro derecho general, el Ministerio de la guerra tuvo que tomar sus disposiciones acerca de la referida materia, y ya en una Real orden de 1790 prohibía las reedificaciones de los edificios elevados alrededor de las fortalezas con conocimiento de los Capitanes generales, y no permita construir otros nuevos sin Real licencia, dándose después otra Real orden de 13 de Febrero de 1845, según la cual tiene que solicitarse licencia para ciertas edificaciones próximas á los fuertes, como se dió más tarde la Real orden de 26 de Mayo de 1850, en la que se encargaba el cumplimiento de lo prevenido en las Ordenanzas y Reales órdenes vigentes acerca de las edificaciones en las plazas de guerra y fuertes permanentes por sus zonas militares.

Precisamente, pues, á estas servidumbres ligeramente antes indicadas, es á las que se refiere el artículo que comentamos al prohibir edificar ó hacer plantaciones en los terrenos inmediatos á cualquier punto fortificado sin sujetarse á las condiciones exigidas por las leyes, ordenanzas y reglamentos vigentes en la materia. La seguridad nacional y el bien público exigen el establecimiento de estas servidumbres, la desmembración de algunos de los derechos dominicales de cada propietario.

Indicamos también que para ello era preciso tener en cuenta lo que son las zonas marítimas y las zonas militares, dentro de cuya extensión se estatuyen las mencionadas servidumbres; más hoy como el artículo que comentamos se refiere sólo á las construcciones y plantaciones próximas á las plazas fuertes, hemos de hacer caso omiso de las zonas marítimas para ocuparnos exclusivamente de las zonas militares. Por zona militar se entiende el perímetro ó circuito que rodea las fortificaciones permanentes cuya extensión se mide desde el baluarte más saliente de la plaza, y dentro de una faja de terreno de 1500 varas, en cuya extensión superficial no es permitido edificar sino en las condiciones que determina la autoridad competente. Sin perjuicio de que transcribamos en cuanto sea posible las disposiciones que regulan esta materia, hemos de insistir en nuestra afirmación de que el precepto del artículo que comentamos es más bien de derecho público que de derecho privado, y que si bien las Ordenaciones de Santacilia, adelantándose en esto algunos siglos á la legislación general dieron disposiciones muy acertadas, de las que nos ocuparemos en lugar oportuno, respecto de este particular, como quiera que la defensa nacional es común hoy que la unidad de la patria está efectuada y en esta materia á las disposiciones que emanan del Ministerio de la Guerra hemos de atenernos, nada mas hemos de exponer respecto de esta prohibición sino que cuando uno construya dentro de la zona militar antes indicada, acudir debe à las Autoridades de aquel ramo para amoldar sus construcciones á lo que las ordenanzas prescriben, y que en la expropiación de terrenos inmediatos á dichas fortalezas han de atemperarse los interesados á lo prevenido en el Real Decreto de 10 de Marzo de 1881.

Precedentes se encuentran en las leyes 9 y 12, tít. 10, libro 8.° Cod., ley 22, título 32, Partida 3.ª que fijaba la distancia de quince piés entre el edificio y el muro del Castillo, y en el artículo 10 del título 2.° de las Ordenanzas del ejército.

Está conforme el precepto de nuestro artículo con lo que proponía el artículo 522 del Proyecto de Código civil de 1851 y con lo propuesto en el art. 591 del Proyecto de 1882.

Encontramos algunas concordancias entre el precepto de nuestro artículo y los comprendidos en los artículos 1266 del Código de Guatemala, 817 del Código de Veracruz-Llave, y son casi idénticos en su redacción y en los principios que contienen los arts. 1121 del Código de México, 1015 del Código de la Baja California y 1121 del Código de Campeche.

Art. 590. Nadie podrá construir cerca de una pared ajena ó medianera pozos, cloacas, acueductos, hornos, fraguas, chimeneas, establos, depósitos de materias corrosivas, artefactos que

se muevan por el vapor, ó fábricas que por sí mismas ó por sus productos sean peligrosas ó nocivas, sin guardar las distancias prescritas por los reglamentos y usos del lugar, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, con sujeción, en el modo, á las condiciones que los mismos reglamentos prescriban.

A falta de reglamento se tomarán las precauciones que se juzguen necesarias, previo dictamen pericial, á fin de evitar todo daño á las heredades ó edificios vecinos.

Así como en el artículo anterior nos hemos ocupado de un precepto que favorece los intereses públicos imponiendo servidumbres sobre terrenos particulares por causa de utilidad general, en éste que ahora nos ocupa trátase de la defensa de los edificios de particulares que obliga á establecer otra clase de servidumbres según las que nadie puede arrimar á pared agena ó medianera, sino es tomando las precauciones necesarias y con arreglo á lo prevenido en los reglamentos, hornos, fraguas, acueductos, cloacas, pozos, maquinarias ó depósitos de materias corrosivas, artefactos que se muevan por el vapor ú otros efectos análogos que destruir puedan las paredes de los edificios colindantes, poniendo en peligro la existencia de los mismos; pues de permitirse esas aproximaciones sin prevención de ningún género, y sin ejecutar las obras de resguardo necesarias, se echaría por tierra el principio de que nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro y quedarían perjudicados los sagrados intereses que unos particulares pacíficamente disfrutaban de sus derechos dominicales, y á quienes la sociedad está obligada á amparar en el ejercicio de esos mismos derechos, armonizándolos en lo posible con los de sus conciudadanos. De aquí la necesidad imperiosa que viene á llenarse con el primer apartado del art. 590 del Código que comentamos, prevéyendo lo necesario al caso su segundo apartado para cuando no hubiere reglamentos que prefijasen las medidas preventivas que deben tomarse al verificar las construcciones de que anteriormente hemos hecho mención, y cuya falta de reglamentos viene á suplirse muy atinadamente con los informes periciales y las obras que con arreglo á los mismos deban efectuarse.

Precedentes análogos se encuentran en las leyes 13, título 2.°, libro 8.°; 27, párrafo 10; 17, párrafo 2.°, título 5.°, y 19, título 2.°, del libro 8.° del Digesto; la ley 19, título 32, Partida 3.ª y las *Ordinaciones de Sanctacilia*, de que más tarde nos ocuparemos.

El precepto que nos ocupa está conforme con lo que prevenía el art. 525 del Proyecto de Código civil de 1851, y con lo que propuesto queda en el artículo 592 del Proyecto de 1882. Y registrando los Códigos modernos, se encuentran sus concordancias en el art. 674 del Código de Francia, 573 y 574 del de Italia, 674 del de Bélgica, 703 del de Holanda, 2338 del de Portugal, 574 del de Uru-

guay, 462 al 465 del de Vaud, 856 del de Chile, 1268 del de Guatemala; 1123 del de Campeche, 820 del de Veraçruz-Llave, 1017 del de la Baja California, y 1123 del de México, 688 al 691 del de Luisiana, 595 del Napolitano, 2621 al 2625 del Código de la República Argentina; debiendo hacer presente que los preceptos que más identidad tienen con el nuestro son los de los Códigos de México, de Veracruz-Llave, de la Baja California, de Campeche y de la República Argentina, si bien éste además de determinar en su artículo 2621, en redacción casi idéntica á los artículos de los cuatro últimos Códigos que acaban de citarse, señala en los demás artículos que le siguen las precauciones que han de tomarse para construir una chimenea ó fogón contra una pared medianera, á cuyo efecto se necesita ó se exije la construcción de un contramuro de ladrillo ó piedra de 16 centímetros de espesor, como para la construcción de un horno ó fragua se exije dejen un espacio ó intervalo de 16 centímetros entre la pared y el horno ó fragua, y al que quiere hacer pozos se le obliga á interponer entre la pared medianera ó no medianera y el pozo, un contramuro de 30 centímetros de espesor, así como también se prohibe guardar aguas estancadas que puedan ocasionar emanaciones infestantes ó infiltraciones nocivas, y hacer trabajos que trasmitan a las casas vecinas gases fétidos ó perniciosos, considerándose en dicho Código (art. 2618), como atentatorio á los derechos de los vecinos, hasta el ruído causado por el establecimiento industrial cuando por su intensidad ó continuidad viene á hacerse intolerable y excede de la medida de las incomodidades ordinarias de la vecindad, refiriéndose todos los demás Códigos á los reglamentos y usos de cada país y de cada localidad.

Art. 591. No se podrá plantar árboles cerca de una heredad ajena sino á la distancia autorizada por las ordenanzas ó la costumbre del lugar, y en su defecto, á la de dos metros de la línea divisoria de las heredades si la plantación se hace de árboles altos, y á la de 50 centímetros si la plantación es de arbustos ó árboles bajos.

Todo propietario tiene derecho á pedir que se arranquen los árboles que en adelante se plantaren á menor distancia de su heredad.

Uno de los artículos modificados en la última edición del Código vigente, es el que nos ocupa, puesto que en la primera edición el artículo 591 prescribía, que no se podrían plantar árboles cerca de una heredad ajena, sino á distancia de tres metros de la línea divisoria si los árboles eran altos, y siendo bajos ó arbustos, á la distancia de un metro; de manera, que en la primera edición del Código, sobre prescindirse de las ordenanzas y costumbres del lugar, se hacía guardar una mayor distancia de un metro entre los árboles altos

que se plantasen, y de 50 centímetros cuando los árboles eran bajos ó se trataba de plantación de arbustos; así como en el segundo apartado del mismo artículo correspondiente á la primera edición del Código, se autorizaba al propietario para pedir *se arrancasen los árboles ya plantados* á una distancia menor de tres metros y uno respectivamente según las condiciones del arbolado, no respetando los derechos adquiridos, mientras que el párrafo 2.° del artículo que comentamos de esta segunda edición vigente, respeta los derechos anteriormente adquiridos, desde el momento en que solo faculta al propietario para pedir se arranquen los árboles que *en adelante se plantaren* á menor distancia de dos metros y cincuenta centímetros respectivamente.

Por práctica, más que por ley, ha venido observándose que siempre se respetaba una especie de pequeña zona inmediata á la línea divisoria de los predios rústicos, entre las plantaciones de árboles y arbustos para evitar la confusión de sus propiedades y los litigios que esta confusión podia traer consigo, y el Código, con el precepto que comentamos, no sólo ha venido á confirmar esa atinada costumbre, sino que en esta edición que hoy se halla en vigor, ha prefijado más equitativamente y con arreglo á los verdaderos principios de derecho, las reglas que en lo sucesivo han de cumplirse para regir esta materia.

Y aunque parezca de poca importancia la modificación, y aunque la comisión de Códigos haya salido por la tangente al tratar en la exposición de motivos de dicha modificación de que los que dieron lugar á la enmienda de este art. 591, se reducen sencillamente á las distancias excesivas y no bastante justificadas consignadas en el art. 591 de la primera edición de este Código, nosotros creemos que dicho artículo tenia otros puntos vulnerables de más importancia que los que más aparentemente ha tomado en serio dicha comisión; pues lo mismo para el legislador que para el propietario, cosa baladi debe ser el que esas distancias entre la plantación de árboles y setos y la línea divisoria de dos predios colindantes, se alarguen ó se acorten un metro ó cincuenta centímetros según las plantaciones de que se trate; pues como quiera que el propietario de ese predio donde se hacian las plantaciones, no perdia en manera alguna el terreno que mediaba entre los árboles plantados y la linea divisoria de las dos propiedades colindantes, nada podía perjudicar á dicho propietario el que se le exigiese que las plantaciones las separase un poco más ó un poco menos de aquella divisoria, mucho menos cuando la diferencia establecida entre una y otra división del Código era tan insignificante.

Lo esencial aquí, lo repetimos, no es esa ligera diferencia de las distancias, es otra cosa que ya hemos apuntado, y consiste en que en aquella edición se prescindió por completo de los reglamentos y usos de cada localidad lo cual perjudicaba notablemente los intereses creados, no sólo por lo mucho que cuesta desarraigar repentinamente las costumbres rústicas eregidas en ley á

fuerza del tiempo que se usaron, y que verdaderamente han sido reconocidas en todos los Códigos y en todos los pueblos como fuentes y orígenes del derecho que la necesidad imponía; sino porque dependiendo en las zonas rurales la mayor ó menor producción del sistema de plantación y cultivo propio de terreno en que se efectúa, tanto por la topografía del mismo, como por el clima y estructura especial del suelo y subsuelo, no podian menos de respetarse los reglamentos, usos ó costumbres seguidos en los territorios de las provincias Vascas para las plantaciones de arbolados que son y no pueden menos de ser muy distintos de los que se siguen en las provincias de Murcia, Valencia y Andalucía, cuya naturaleza diversa no puede cambiarse por el articulo de un Código ni por la mano del hombre.

Pero es mas, el párrafo segundo del articulo que comentamos en esta edición, es lo que debe ser; en la anterior, ya derogada, era una transgresión de ley, una conculcación de los más sabios, equitativos y justos principios del derecho. Hemos dicho siempre que la ley no puede tener efecto retroactivo, y mucho menos la ley civil, (pues en las penales se admite lo contrario en lo favorable al reo); y si la ley no puede tener efecto retroactivo, por regla general, puede tenerlo menos cuando la última disposición legal impone una mayor restricción al derecho de propiedad que siempre debe considerarse libre. Era pues aquel párrafo segundo de la primera edición del Código, un atentado contra la libertad de la propiedad; era un oprobio contra los principios del derecho, era un abuso en favor de un propietario en contra y en perjuicio de otro propietario que ya tenia derechos adquiridos, puesto que al propietario del predio colindante se le daba el derecho de pedir que se arrancasen los árboles ó arbustos plantados á menor distancia de tres y un metro respectivamente de la linea divisoria, plantados, repetimos, en una época en que no podía presumirse ni mucho menos adivinarse que se había de dar un precepto como el que se imponia en el párrafo segundo del artículo 591 de la primera edición de este Código. El legislador no puede mirar atrás, sino al porvenir; el legislador no puede dar preceptos para hechos ya perpetrados, para hechos cuya ejecución ya tuvo efecto bajo otros auspicios y bajo otro modo de ser; el legislador debe legislar para las eventualidades de los tiempos futuros, y para regular las necesidades del momento y las necesidades de lo porvenir, desde el instante en que la ley se promulga.

Por esto encontramos perfectamente lógico cuanto en el nuevo artículo se dispone, y creemos que el legislador al reformar acertadamente dicho artículo no solo ha querido prohibir para lo sucesivo las plantaciones indicadas á menos distancia de 2 metros y 50 centímetros respectivamente de la línea divisoria, sino que para dar más fuerza á su expresión ha prevenido que los árboles y arbustos que se plantaren en adelante á menor distancia de la que dicho articulo prescribe, puede pedir el propietario del fundo colindante su

arrancamiento inmediato, de manera que la petición de este arranque es potestativa y puede, por lo tanto, también dejar de hacer uso de esta facultad dicho colindante, lo cual quiere decir que el arrancamiento de esas plantaciones hechas contra el precepto legal, no lo disponen las autoridades por el Ministerio de la ley, sino que ha de efectuarse solamente cuando la persona única á quien pudiera perjudicar lo solicite.

Está conforme el precepto que comentamos, ó mejor dicho tiene alguna analogía con lo que propusieron los Proyectos de Código de 1851 y 1882 en sus respectivos arts. 526 y 595, y guarda gran relación con lo que determinan los artículos 1018 y 1019 del Código de la Baja California, si bien dicho Código señala la misma distancia del nuestro ó sean dos metros cuando se trata de árboles grandes y la de un metro cuando se trata de plantaciones de arbustos ó árboles pequeños; y al propio tiempo da facultades al colindante para pedir el arranque de los árboles que se plantaren contra tal precepto, y aun los que se planten á una mayor distancia si es evidente el daño que le causan. Los mismos preceptos se contienen en los arts. 1124 y 1125 del Código de México, 821 del Código de Veracruz-Llave en el que se fija la distancia de dos metros y medio para las plantaciones de árboles grandes, y de medio metro para las de arbustos y árboles pequeños; siendo iguales á los preceptos del de México los contenidos en los arts. 1124 y 1125 del de Campeche; y guardando gran analogía el art. 2317 del Código de Portugal, en el que si bien se concepúa lícita la plantación á cualquier distancia, concede al colindante el derecho de cortar las ramas que penden sobre su predio y las raíces que traspasan los límites de la línea divisoria; señalándose en los arts. 671 y 672 del Código Francés, los preceptos que han de regular esta materia que marcan dos metros cuando las plantaciones se hacen de árboles que excedan de dos metros de altura, y determinando una distancia de medio metro para las demás plantaciones, si bien cuando la línea divisoria está marcada por un muro, podrán plantar los dueños de los respectivos predios en las espalderas por ambos lados del muro de separación sin que estén obligados á guardar las distancias referidas, si bien la altura de los arbustos ó árboles que plantaren no podrán traspasar los límites de la cresta del muro; más, si dicho muro no fuere medianero, sólo el propietario tendrá derecho á apoyar en él sus espalderas; cuyo precepto se aplica lo mismo á las heredades destinadas á monte que á las dedicadas á cualquiera otra clase de cultivo, sin que deba hacerse diferencias entre los árboles que hayan nacido y creado naturalmente y los plantados por el propietario de la finca, según la jurisprudencia sentada por el Tribunal de Casación de aquel país y muy especialmente en la sentencia de 24 de Julio de 1860. Y luego el art. 672 del mismo Código Francés, previene, podrá exigirse que los árboles y arbustos que se plantaren á menor distancia que la legal, sean arrancados ó reducidos á la altura antes indicada, á no ser que haya título, del pa-

dre de familias ó prescripción por treinta años; y lo que es mas, si los árboles muriesen, se cortaren ó arrancaren, no podrá el vecino reemplazarlós sino es observando las distancias legales; debiendo considerarse como árboles nuevos, los retoños ó brotes procedentes de los troncos antiguos cuando éstos han sido cortados al nivel del suelo, y por lo tanto puede exigirse la corta de estos árboles nuevos como la de los demás que se plantaren fuera de ias distancias legales antes de que lleguen á la edad de treinta años, según también viene resolviendo la jurisprudencia de aquel país, entre otras sentencias, en la de 24 de Mayo de 1854; y según otras senteucias del Tribunal de Casación entre las que se encuentra la de 28 de Noviembre de 1853, el derecho adquirido en virtud del destino que dió el padre de familias á la conservación de los árboles existentes á menor distancia que la legal, en el momento de la separación de las heredades no lleva consigo el derecho de conservar los árboles nacidos ó plantados después de la separación.

En cambio el art. 579 del Código de Italia preceptúa, que, no se permitirá hacer plantación en el límite de la propiedad del vecino, sin dejar las distancias prescritas por los reglamentos locales; y, á falta de esto deben observarse las siguientes distancias: 1.ª Tres metros para los árboles de alto tronco, reputándose tales, en cuanto á la distancia, aquellos cuyo tronco simple ó dividido en ramas se eleva á una altura notable, como los nogales, castaños, encinas, pinos, cipreses, olmos, álamos, plátanos y otros semejantes: las acacias y los morales de la China se asimilan para la distancia á los árboles de alto tronco: 2.ª Metro y medio para los árboles que no son de alto tronco: se reputan que no son de alto tronco los que se elevan á una altura poco considerable, dividiéndose en ramas, como los perales, manzanos, cerezos, y en general los árboles no designados anteriormente, así como también los morales, sauces, acacias para sombras y otros semejantes: 3.º Medio metro para las viñas, arbustos, setos vivos, morales enanos, lo mismo que para los árboles frutales de pequeña alzada ó que sirvan de espaldares, y cuya altura no pase de dos metros y medio. Sin embargo, la distancia será de un metro para los setos formados de alisos, castaños ú otros árboles semejantes que se corten periódicamente junto al tronco, y de dos metros para los setos de acacias. Las distancias prefijadas no serán necesarias cuando el predio esté separado del colindante por una pared particular ó medianera, siempre que las plantas estén cuidadas de manera que no excedan de la altura del muro.

De manera que vemos en el Código de Italia las mismas ideas que en el Francés, si bien con alguna mayor expresión, con algún mayor detalle, con minuciosidades tales que dejan poco que pensar al juzgador.

Y luego asemejándose también á las prescripciones Francesas, nos dice el Código Italiano en su art. 580, que, para las plantas que nazcan, y para las plantaciones que se hagan en el interior de los montes contiguos á los límites

respectivos, (sea sobre las orillas de los canales ó á lo largo de los caminos vecinales), sin perjuicio de la corriente de las aguas, ni la circulación, ni las comunicaciones, se observarán, á falta de reglamentos, los usos locales, y sólo en defecto de éstos las distancias ya indicadas.

Asi es que despues del magnífico arsenal de doctrinas que entrañan las teorias desarrolladas en varios códigos extranjeros citados, que con admirable lucidéz y precisión tratan esta materia, que despues de las razonables tesis, sentadas en varias sentencias del Tribunal de casación Francés que apuntadas dejamos, venimos á parar que en todas las legislaciones predomina el principio de no perjudicar á uno para beneficiar á otro, el de armonizar los intereses privados, el de respetar los derechos adquiridos, y el de tener en consideración ante todo los reglamentos locales, los usos y costumbres de cada comarca agrícola, y en defecto de éstas seguir los principios generales sustentados por los códigos, la mayor parte fundados en esos mismos usos; y sometiéndose á esa separación de distancias, que unos códigos determinan á los tres metros, otros á los dos, otros á los dos y medio para los árboles de gran talla ó de alta copa; y de metro y medio, un metro, ó medio metro para los árboles bajos y arbustos.

Los códigos ya citados, el de la República Argentina en su art. 2628, el de Holanda en el art. 713, el de Nápoles en su art. 592, todos en fin sientan análogos principios sobre esta materia, si bien la distancia marcada en cada uno de ellos difiere algun tanto, asi es que no podemos sustraernos de hacer presente también que el Código de la República Argentina marca una distancia de tres metros de la linea divisoria con el vecino para los árboles, sean pequeños ó grandes, sea predio urbano ó rústico del que se trate, estén cerrados ó abiertos los respectivos fundos ó uno de ellos, y aunque sean ambas heredades de bosques; sin que los arbustos puedan tenerse á menos distancia de un metro de la linea divisoria, de todo lo cual se ocupan detenidamente en sus respectivos tratados Aubry y Rau, Marcadé, Demolombe, Duranton y otros publicistas.

Art. 592. Si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una heredad, jardines ó patios vecinos, tendrá el dueño de éstos derecho á reclamar que se corten en cuanto se extiendan sobre su propiedad, y, si fueren las raíces de los árboles vecinos las que se extendiesen en suelo de otro, el dueño del suelo en que se introduzcan, podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad.

El uso general venía ya autorizando lo que este art. 592 de nuestro Código previene. Que si las ramas de algunos árboles se extendieren sobre una he-

redad, jardines ó patios, tuviese derecho el dueño de éstos á reclamar que se corten en cuanto sobre su propiedad se extiendan, venía ya observándose, por uso y costumbre en unos puntos, por la ley de Partida en otros, por los Fueros en otros; y lo mismo observamos en varios países y en la mayor parte de los Códigos: y, respecto de las raíces de los árboles vecinos las que se extienden en suelo ajeno, el dueño del suelo en que se introduzcan podrá cortarlas por sí mismo dentro de su heredad.

Esto es justo, es equitativo, y no puede menos de producir los mejores resultados la consignación expresa de tales principios en un cuerpo de derecho como el Código; y decimos que es justo, porque si las ramas ó las raíces que proceden de un predio, perjudican á otro predio, justo es que el dueño de éste estirpe la causa del mal; equitativo es, porque si nadie puede enriquecerse en perjuicio de otro, no puede tampoco absorver por las raíces que se introducen en predio ajeno las substancias que alimenten los árboles de otro predio.

Precedentes en el derecho romano las Leyes 1.ª, título 27, libro 43 y 6.ª, título 7.º, libro 47 del Digesto.

La Ley 43, título 28, Partida 3.ª, prescribía que si el árbol plantado en el confín de una heredad echaba sus principales raíces en la finca ajena, era del dueño de ésta; y si al contrario, del que lo hubiese plantado; con lo cual parecía admitirse una especie de accesión, según que la planta se nutriere de una tierra ú otra. Y la Ley 28, tít. 15, Part. 7.ª, disponía que cuando la sombra de un árbol perjudicase á una finca rústica, debían cortarse sus ramas; y si molestaba ó impedía el paso por un camino, cualquiera podía cortarle. Eso mismo ordena el capítulo 3.º, título 2.º, libro 6.º del Fuero de Navarra, y los Fueros de Cataluña, expresándose también en éstos que debe cortarse igualmente el árbol que facilite el acceso ó la entrada en la heredad colindante.

Los Proyectos de Código civil, tanto el de 1851 en su art. 527 como el de 1882 en su art. 596, tienen gran analogía con el precepto que de nuestro Código comentamos, encontrando concordancias con el mismo en los preceptos del artículo 673 del Código Francés, y no el 672 como supone algún comentarista, toda vez que es el art. 673 el que dice: *Aquel sobre cuya propiedad avancen las ramas de los árboles del vecino, podrá obligar á éste á cortarlas. Los frutos que caigan naturalmente de estas ramas pertenecerán al dueño del suelo donde caigan. — Si fueren las raíces las que avanzan sobre su heredad tendrá derecho á cortarlas.—Este derecho y el de cortar ramas será imprescriptible*; con lo cual está en principio conforme el art. 582 del Código de Italia que literalmente expresa: *Aquel sobre cuyo predio se extiendan las ramas de los árboles del vecino, podrá obligarle á cortarlas y aun cortar por sí mismo las raíces que penetran en su propiedad, sin perjuicio siempre en ambos casos de los*

reglamentos y costumbres locales respecto de los olivos: siendo también concordantes los arts 2319 del Código de Portugal, 710 del de Holanda, 859 del de Chile, 660 del de Vaud, el 1272 del de Guatemala, art. 2629 y no el 2745 como supone algún publicista, del de la República Argentina, el 1126 del de México, el 822 del de Veracruz-Llave, el 1020 del de la Baja California, el 1127 del de Campeche, el 593 del de Nápoles, y otros varios.

Asi como hemos transcrito literalmente los arts. 673 del Codigo Francés y 582 del Italiano para deshacer el error en que algunos publicistas se hallan al citar articulos distintos como concordantes, no podemos menos de consignar á continuación con el mismo motivo lo que el art. 2629 del Código de la República Argentina previene, y no el art. 2745 citado por otro comentarista: dice así: *Si las ramas de algunos árboles se extendiesen sobre las construcciones, jardines ò patios vecinos, el dueño de éstos tendrá derecho para pedir que se corten en todo lo que se extendiesen en el suelo vecino, el dueño del suelo podrá hacerlas cortar por sí mismo, aunque los árboles en uno y otro caso estén á las distancias fijadas por la ley.*

Art. 593. Los árboles existentes en un seto vivo medianero se presumen también medianeros, y cualquiera de los dueños tiene derecho á exigir su derribo.

Exceptúanse los árboles que sirvan de mojones, los cuales no podrán arrancarse sino de común acuerdo entre los colindantes.

Evidente es que, si los árboles situados en los lindes entre un seto vivo medianero como tales medianeros se conceptúan, ambos propietarios de los fundos colindantes han de tener iguales derechos sobre ellos; y por consiguiente han de poder uno y otro propietario exigir su derribo. Más aquellos árboles que sirven de mojones para las lineas divisorias de los predios colindantes, no pueden arrancarse sino es de común acuerdo entre los dueños de dichos predios, porque de hacerse lo contrario, resultaría que cualquiera de dichos propietarios podria por si y sin contar con el otro, hacer desaparecer las señales evidentes de esa linea divisoria que tanto interés debe tener en conservar el poseedor de buena fe. Por ello, pues, es de razón y de justicia el precepto del artículo que comentamos, y no hay que hacer grandes esfuerzos para convencer de ello á cualquiera que lo lea, toda vez que su simple lectura y la idea de que todos los pueblos civilizados han adoptado tal teoria, son más que suficientes argumentos para demostrar la razón de ser del mencionado precepto.

El art. 528 del Proyecto de Código de 1851, proponía un precepto análogo al que nos ocupa, si bien no contenía aquel artículo la excepción del segundo apartado que contiene este artículo 593 que comentamos; mientras que en el

artículo 597 del Proyecto de Código de 1882, se consignó ya la expresada excepción, proponiendo en todas sus partes lo mismo que el precepto que queda vigente.

Precedentes encontramos en la ley 8.ª y aun en la 9.ª, tit. 2.º, lib. 41 del Digesto, como en la ley 19, tit. 3.º, lib. 10 del Digesto, si bien en la primera es donde con más claridad y expresión se consignaba el mismo precepto que, en la primera parte del artículo que de nuestro Código comentamos, se consigna hoy, sin hacer la excepción que el párrafo 2.º del artículo mencionado de dicho Código expresa; puesto que la Ley romana imponía exclusivamente el precepto siguiente: *prope confinium arbor posita, si etiam in vicinum fundum radices egerit, communnis est.*

Concordancias existen entre nuestro Código y el art. 670 del Código Francés, (y no el art. 673 como dicen algunos comentaristas), que está conforme con nuestro citado precepto en cuanto al primer extremo, pues nada se dice con relación á las excepciones sentadas en el nuestro, apesar de la extensión con que se halla redactado, pues expresa que: *Los árboles que se hallen en el seto medianero, se considerarán medianería como éste. Los árboles plantados en el linde de dos heredades serán también reputados como medianeros. Cuando mueran ó se corten ó arranquen, serán divididos por mitad dichos árboles. Los frutos serán recogidos á expensas de los dueños de los predios colindantes, y distribuidos también por mitad, ya caigan naturalmente, ya haya necesidad de derribarles ó de cojerlos. Los propietarios tendrán separadamente derecho á exigir que se arranquen los árboles existentes en la medianería*; mientras que el Código de Bélgica, en su art. 670, reputa medianero el seto ó vallado que separa dos fincas, á no ser que una sola de ellas se encuentre en disposición de estar cercada, ó que haya título ó posesión bastante en contrario, y el art. 673 del mismo Código dice que los árboles que se encuentren en el vallado intermedio son medianeros como éste, y ambos propietarios tienen derecho á cortarlos.

Análogas concordancias se ven en los artículos 2319 del Código de Portugal, 660 del de Vaud, 859 del de Chile, 710 del de Holanda, 573 del de Uruguay, 1272 del de Guatemala, 594 del de Nápoles, 1127 del de México, 1121 del de la Baja California, 1127 del de Campeche, 827 del de Veracruz-Llave y el 2745 del Código de la República Argentina, debiendo hacer presente que los preceptos de los artículos antes indicados de los Códigos de México, Campeche y Veracruz-Llave, son idénticos al nuestro en su esencia y casi en su redacción, pues aunque no en párrafo aparte contienen también la excepción de los árboles que sirven de señal de lindero ó mojón, los cuales no pueden cortarse ni sustituirse con otros sino de acuerdo con ambos propietarios colindantes, mientras que el precepto indicado del Código de la Baja California, expresa que: *Los árboles existentes en cerca medianera ó que señalen lindero, son también*

medianeros, y no pueden ser cortados ni sustituídos con otros sino de consentimiento de ambos propietarios ó por decisión judicial pronunciada en juicio contradictorio, en caso de desacuerdo de los propietarios; siendo todavía más especial el precepto indicado del Código de la República Argentina, que preceptúa que: *Los árboles existentes en cercos ó zanjas medianeras, se presume que son también medianeros, y cada uno de los condóminos podrá exigir que sean arrancados si le causaren perjuicios. Y si cayeren por algún accidente, no podrán ser replantados sin consentimiento del otro vecino. Lo mismo se observará respecto los árboles comunes por estar su tronco en el extremo de los terrenos de diversos dueños.* De manera que vemos impera en todos los Códigos el mismo principio aunque en algunos se desarrolle con más extensión que en otros.

Este artículo que comentamos es otro de los enmendados en esta segunda edición del Código civil, pues mientras en la primera edición se decía: *son también medianeros*, en esta segunda, que es la vigente, la frase afirmativa *son* se ha sustituido por las frases: *se presumen también medianeros*, cuyo cambio de dicción sólo implica que lo que antes se aseveraba como principio inconcuso y que no daba lugar á duda, hoy se sienta como una presunción legal, que tendrá su fuerza y vigor mientras no se demuestre lo contrario.

CAPITULO III

De las servidumbres voluntarias

Art. 594. Todo propietario de una finca puede establecer en ella las servidumbres que tenga por conveniente, y en el modo y forma que bien le pareciere, siempre que no contravenga á las leyes ni al orden público.

Al tratar en este capitulo tercero de las servidumbres voluntarias empiézase por el articulo 594, en el que se fija un precepto por demás lógico y justo, pues habiéndose sentado como presunción legal la libertad de la propiedad, dicho se está que conceptuándose de ordinario libre de toda carga ó gravamen se ha de admitir como libre también la facultad del propietario de imponer sobre sus cosas las servidumbres que estime convenientes; pues esta facultad es sencillamente una consecuencia natural de la libertad que tiene el hombre de disponer de sus bienes en la manera y forma que lo estimare más oportuno. Por esto, prescindiendo de las restricciones legales que al dominio privado impone la necesidad, ó la utilidad general, ó la misma sociedad en que vivi-

mos, el hombre por su propia voluntad puede imponerse una de estas restricciones que tienden á salvar otros derechos de las propiedades contiguas. Así es como en el desenvolvimiento de la vida práctica se viene á contrariar esa regla general de la libertad de la propiedad que no siempre se halla en toda su plenitud bajo el dominio de una persona porque las relaciones sociales dividen las más veces este dominio entre varias personalidades, ora sea por concesión de un usufructo, ora por la constitución de un enfitéusis, ora por la comunidad en que permanecen algunos predios, ó por otra causa cualquiera, que siempre da lugar á determinar reglas fijas en que se marque quienes están autorizados para imponer esas servidumbres y con qué condiciones han de establecerse; por esto, pues, siendo la servidumbre una limitación del dominio como antes se ha indicado, que restringe la libertad que de ordinario los propietarios tienen para obrar en sus fundos y les obliga á consentir que otros hagan lo que con la plena propiedad solo ellos pudieran ejecutar, no cabe duda que fuera de las servidumbres legales à que antes nos referimos, ó que la ley impone necesariamente en representación de la sociedad y del bien público, las demás servidumbres llamadas con razón voluntarias emanan y no pueden menos de emanar de la libérrima voluntad de los propietarios, sin que por nadie más que por estos puedan ser impuestas.

Nada más debiéramos decir sobre esto, porque es inconcuso que si el propietario de una finca, en el mero hecho de serlo, puede enajenarla, cederla, traspasarla, arrendarla é hipotecarla, no hay motivo para que con igual razón deje de constituir sobre ella las servidumbres que tenga por conveniente. Ahora bien; que aun cuando ese establecimiento de servidumbres pueda hacerlo según los derechos del libre dominio en el modo y en la forma que mejor le pareciere, estos modos y esta forma, viviendo en sociedad, no pueden ser tan absolutamente libres y caprichosos que perjudiquen á los demás, que contrarien los preceptos legales, ó que alteren el orden público; porque la sociedad al asumir en si como entidad juridica parte de los derechos omnimodos que cada uno de sus aliados tiene, ha de impedir necesariamente cuanto se oponga al bien social, y cuanto se oponga á esa expresión de la voluntad nacional sobre cosas de interés común que conocemos bajo el nombre de ley positiva.

El artículo que comentamos parece una reproducción del artículo 598 del Proyecto de Código civil de 1882, que para mayor seguridad y mejor inteligencia de algunos adicionó en el texto de su proposición lo relativo á las leyes y al orden público que dejaba de mencionarse en el artículo 536 del Proyecto de 1851.

Encontramos concordancias con el precepto que nos ocupa en el art. 686 del Código de Francia que está en relación con el art. 544, el art. 637, el 687 al 693, 701 al 704, 708, 1133 y 2177 del mismo Código, y que también tiene cierta

analogía con lo prevenido en sus arts. 2.° y 3.° de la ley de 23 de Mazro de 1851 que sobre transcripción en materia hipotecaria se dió en aquel país. En ese artículo 686 del Código Francés se consigna como licito que los propietarios establezcan sobre sus fincas ó en favor de las mismas, las servidumbres que tengan por conveniente, siempre que el gravámen no se imponga á la persona ni en favor de ella, sino solamente en una finca con relacion á otra, y con tal que estas cargas no contengan nada contrario al órden público; pero es mas, se determina también que el uso y extensión de las servidumbres establecidas en esta forma se atemperarán siempre á lo consignado en el título de su constitución, y que en defecto de éste se regirán por las reglas establecidas en los artículos comprendidos en el capitulo 3.° del título 4.° del libro 2.° de aquel Código que trata de aquella materia, lo cual es tan lógico como natural, y viene á significar que ante todo debe estarse á lo que las partes estipulen, y en defecto de esos pactos ó estipulaciones consignados en los títulos de constitución, han de tenerse en cuenta las prescripciones legales. Con estas teorías está conforme el art. 616 del Código de Italia cuya redacción es muy semejante; y el art. 806 del Código de Bélgica que redactado se encuentra en idénticos términos.

Por lo demás, hay que comprender que los principios sentados sobre bases tan generales del derecho son iguales en todos los códigos extranjeros, porque la mayoria reconoce el mismo origen histórico, y todos atienden al mismo orígen esencial basados en los principios inconcusos del derecho natural, por esto se ve la misma tendencia en el art. 583 del Código de Uruguay, en el 721 del de Holanda, en el 1280 del de Guatemala, en el 477 del de Vaud, en el 880 del de Chile, en el 705 del de Luisiana, en el 1135 del de México, en el 831 del de Veracruz-Llave, 1135 del de Campeche, 1029 del de la Baja California y el 2989 del de la República Argentina.

Repetimos que mas ó menos directamente en todos los códigos citados se ve esa misma tendencia que establece el art. 594 que de nuestro Código comentamos; y que realmente el derecho de servidumbre aparece como un derecho inherente al de propiedad á favor del que tiene el dominio útil en cuanto no perjudique los derechos del dominio directo, cuyas prescripciones tienen sus precedentes hasta cierto punto en la ley 3.ª, tit. 66, libro 4.° Cod. y en la ley 27, tit. 8.°, Partida 5.ª, por más que en aquellas disposiciones se confundiesen las verdaderas servidumbres o sea las servidumbres reales con las que entonces se llamaba servidumbres personales.

Art. 595. El que tenga la propiedad de una finca, cuyo usufructo pertenezca á otro, podrá imponer sobre ella, sin el consentimiento del usufructuario, las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructo.

Como quiera que el verdadero propietario ó sea el que conserve el dominio directo es el que puede disponer de la cosa por mas que esté usufructuada por otro, porque realmente es el que tiene los verdaderos derechos dominicales perpétuos en la cosa, es evidente, que siendo el derecho todo entero del propietario, puede establecer en él las servidumbres que no perjudiquen al derecho del usufructuario, es decir, al dominio útil sin el consentimiento del usufructuario, pues si hubiera de necesitar este consentimiento, entonces el usufructuario ya tendria algo más que el derecho de usufructo, toda vez, que se ingeria en las exclusivas facultades del nudo propietario; y como el verdadero usufructuario nada mas tiene en la finca usufructuada que el derecho á los frutos que la misma produce, indudable es, que, el mero usufructuario, no puede oponerse al establecimiento de servidumbres que el propietario efectuase; si bien siendo lógicos con los principios que sustentamos, no podemos menos de reconocer que, para evitar todo abuso que el propietario pudiera cometer constituyendo servidumbres en perjuicio del usufructuario, la ley ha debido limitar, como limita nuestro Código, el ejercicio de esa facultad nacida de los derechos dominicales, determinando que el propietario de toda finca que otro usufructúa tiene sí, como el que conserva la propiedad plena de la cosa, el derecho de constituir servidumbres, pero siempre que con estas no se perjudique el derecho del usufructuario; viniéndose asi á relacionar armónicamente un principio tan justo y tan lógico como el que del derecho de propiedad se deduce, con una limitación tan justa y equitativa, como la que se pone al propietario para salvar los derechos especiales del dominio útil que el usufructuario tiene.

Sin precedente en el derecho romano ni en nuestra antigua legislación, ni en los Proyectos de Código civil, vemos que el articulo 2981 del Código de la República Argentina preceptúa que: *La servidumbre consentida por el nudo propietario, no perjudica los derechos del usufructuario, y éste puede impedir el ejercicio de ella durante el usufructo*; mientras que en el articulo 2980 se dice que: *El usufructuario puede consentir una servidumbre sobre el inmueble que tenga en usufructo, pero sólo por el tiempo que durare el usufructo, y sin perjuicio de los derechos del propietario*: De manera, que, de lo expuesto en dichos dos articulos y de lo que se lee en los articulos 2982 al 2984 de aquel Código se deduce, que en la República Argentina no se tiene la verdadera idea de la extensión que debe darse á los dominios directo y útil, y que á pesar de que el propietario conserva en la cosa todos los derechos dominicales de la plena propiedad, excepto el dominio útil cuando la cosa se dió en usufructo, y á pesar de que por usufructo no tiene un verdadero derecho *in re* sino simplemente el derecho *ad rem* ó sea á los frutos que la cosa produce, dicho Código Argentino, conceptuando sin duda que el usufructuario tiene un condominio con el propietario en la cosa usufructuada, y que disponer puede

de la sustanciabilidad de la cosa, le confiere el derecho de constituir servidumbres como al mismo propietario, y le da la facultad de admitir ó rechazar las servidumbres constituídas por el nudo propietario; lo cual, á nuestro entender, por más que también se deduzca de la lectura del artr 585 del Código de Uruguay, es un verdadero absurdo jurídico; en primer lugar, porque las servidumbres se imponen sobre las sustanciabilida dde la cosa, y no sobre los frutos, único goce á que derecho tiene el usufructuario; en segundo lugar, porque el mero propietario conserva la integridad de sus derechos dominicales, del derecho en la cosa, que el dominio útil no puede alterar en manera alguna; y en tercer lugar porque si reconociéndole al nudo propietario la subsistencia de esos derechos dominicales, no se le priva del derecho de vender la cosa usufructuada, salvo el derecho del usufructuario, no sabemos que razón puede haber para que se mermen esos derechos dominicales ya reconocidos por todos, prohibiéndole establecer servidumbres en esa cosa en cuya esencia no ha perdido derecho alguno.

Y no se diga que el Código de México en su artículo 1136, como el de Guatemala en su art. 1291, dan á entender lo mismo que los ya citados de la República Argentina y el de Uruguay, porque lo que realmente expresan tanto los Códigos de Guatemala como el de México, como el artículo 832 del Código de Veracruz-Llave, el 1030 del de la Baja California y el 1136 del Código de Campeche, es, que la constitución de servidumbre se reputa entre ellos como una enagenación en parte de la propiedad del predio sirviente, y que por lo mismo, los que no pueden enajenar sus cosas sino con ciertas condiciones, no pueden, sin ellas, imponer servidumbres sobre las mismas, lo cual no es lo mismo que prohibir en absoluto la imposición de esas servidumbres por el nudo propietario en las cosas en que conserva el dominio directo, y que puede enajenar aunque con las restricciones naturales à que da lugar el usufructo.

Por lo que hemos expuesto al hablar en general de las servidumbres y de la pérdida de la cosa usufructuada, como de la constitución del usufructo, se comprende perfectamente que si una finca dada en usufructo por el propietario desmerece con relación á los frutos que antes producía, porque la servidumbre especial que se impone ocupa cierta parte de ese terreno que antes exclusivamente á la producción de frutos se dedicaba, se comprende perfectamente, repetimos, que se le abonen al usufructuario los frutos que el terreno ocupado naturalmente solia producir, ó que, capitalizado el valor del terreno ocupado, se obligue el propietario á abonar al usufructario los intereses de dicho capital, como sucede en el caso de la venta de la cosa usufructuada; pero no se comprenderá jamás por quién lógicamente discurra, que, dada la libertad de la propiedad y la restricción del usufructo, ó de cuantos gravámenes á la propiedad se impongan, vayan á mermarse los derechos dominicales del propietario prohibiendo á éste la constitución de servidumbres en la finca usu-

fructuada; y así lo comprendieron indudablemente los italianos al preceptuar en el artículo 635 de su Código Civil que: *El propietario podrá, sin el consentimiento del usufructuario imponer al predio las servidumbres que no perjudiquen al derecho de usufructo, pudiendo también establecer las que disminuyan aquel derecho, si tiene consentimiento del usufructuario.*

Art. 596. Cuando pertenezca á una persona el dominio directo de una finca y á otra el dominio útil, no podrá establecerse sobre ella servidumbre voluntaria perpetua sin el consentimiento de ambos dueños.

Se comprende perfectamente lo que este artículo preceptúa, y aunque carezca de precedentes tal teoría y aún cuando parezca que en la práctica se han venido sosteniendo ideas contrarias, no podemos menos de aplaudir al legislador por la nueva fase que ante el derecho aparece con el precepto del artículo que comentamos.

Dada la existencia del condominio ó dada la divisibilidad del derecho de propiedad, tanto en la materia como en los diversos efectos que el dominio directo y el dominio útil puede producir, es indudable que si bien el dómino directo conserva en su integridad el derecho en la substancia ó esencia de la cosa, como hemos sostenido al comentar el artículo anterior, el dómino útil tiene también ciertos derechos á los productos de esa misma cosa, y goza de ella de tal manera que viene á existir un verdadero condominio en la misma, y un sostenimiento de derechos que juntos en sí constituyen la verdadera y plena propiedad, pero que, en una independencia absoluta, haciéndose antitéticos, y no relacionando armónicamente esos dos derechos procedentes del dominio directo y del dominio útil, que por las necesidades sociales se ven separados muchas veces temporalmente, se haría imposible la propiedad, no se concibiría la idea de la misma, y aún queriendo compaginar la existencia de esos dos derechos opuestos y contradictorios, cuando en oposición verdadera se sostienen, no podría llevarse á efecto ni la libertad de la propiedad ni el desenvolvimiento de esa misma propiedad, llenando las necesidades de la vida práctica.

Sistema contrario al que sienta nuestro Código hemos dicho se seguía, más bien por la práctica que por disposición alguna, considerando que el derecho de constituir servidumbres sobre un predio enfiteuticado pertenecía al enfiteuta; y aunque en la antiguedad la enfitéusis daba una extensión ilimitada á los derechos del enfiteuta y hasta llegaba á considerarse á éste como el verdadero dueño, es lo cierto que habiendo desaparecido en la época presente la razón de ser, que en otras épocas tuvo la constitución de la enfitéusis, y no encontrándonos hoy en las mismas circunstancias que se encontraban los gran-

des propietarios en otras épocas en que el trabajo era denigrante para las altas clases sociales, y la división de ese trabajo se desconocía, no puede permanecer por más tiempo en la misma textura aquella extensión extraordinaria de los derechos concedidos al enfiteuta en perjuicio siempre del señor directo; y como hoy las tendencias de nuestro Código, como las de la legislación toda de los pueblos civilizados, se dirije á restituir á los propietarios la libertad de sus derechos para paccionar ó convenir las cesiones y condominios que les fueren más útiles, desligándoles de todo circulo de perpetuidad, al propio tiempo que se notan también tendencias á facilitar la redención de toda carga que impuesta viniere sobre la propiedad inmueble; como la tendencia, repetimos, que se ve en esta época es la de limpiar la propiedad de gravámenes imperecederos y facilitar las transacciones, de aquí el que cuando una finca tenga dividido el dominio útil y el directo entre dos personas distintas, no se admita sobre ella establecimiento de servidumbre voluntaria perpetua sin el consentimiento de ambos condóminos, lo cual responde á un principio de justicia y de equidad al propio tiempo que da la verdadera idea que tener se debe de la coparticipación en los derechos que sobre una misma cosa pueden tenerse sin la independencia absoluta que algunos presumen.

Aunque alguien supone que no hay precedente alguno ni remoto de lo que preceptúa el art. 596 que comentamos, y aunque esos mismos tratadistas se contradicen de un modo evidente, manifestando unas veces que el derecho de constituir servidumbres sobre el predio enfiteuticado pertenecía al enfiteuta, en tal manera, que si el dominio se consolidaba por cualquier modo legal en manos del señor directo, éste no podía desconocer la servidumbre que sobre el predio ó predios hubiera establecido el enfiteuta cuando las fincas permanecían en su dominio, para decirnos luego que el enfiteuta podía gravar el predio con servidumbres sin consentimiento del señor útil, aunque tanta y tanta contradicción envuelve cuanto se ha dicho, repetimos, por algunos publicistas, es lo cierto que ya la Ley 29, título 8.°, Partida 5.ª, decía que el dueño útil podía gravar la finca pero sin perjudicar los derechos del dómino directo, y que si la vendiere el que recibe la cosa á censo sin hacerle saber al señor directo tal venta para que pueda quedársela por el tanto que otro le diere, entonces puede rescindir la venta; de manera que ya en la ley de Partida citada se prevenía que el gravámen constituido por el que tiene la cosa á censo, no podía establecerse en perjuicio del señor directo, y como en el caso de establecerse una servidumbre, siendo ésta una limitación de la plena propiedad, su establecimiento perjudica á los dueños de ambos dominios directo y útil, de aquí el que sea en extremo justo que la constitución de cualquier servidumbre se verifique con consentimiento de los dóminos directo y útil.

Se expresa también por varios publicistas que no hay en los Códigos extranjeros concordancia alguna con el precepto de nuestro Código; y nosotros

no conceptuamos tan exacta esa aseveración por cuanto si el dominio útil y el dómino directo son coparticipaciones de la propiedad plena, y al dómino directo y al dómnio útil se les llama condóminos, evidente es que lo mismo puede asegurarse que varias personas son propietarias de una misma cosa cuando entre ellas están repartidos esos dos dominios directo y útil, que cuando tienen una cosa en común, aunque sus efectos no sean siempre idénticos, y por consiguiente siguiendo estos principios, puede afirmarse que existe alguna concordancia entre el precepto que comentamos de nuestro Código, y el que se sostiene en los arts. 1137 del Código de Campeche, 1031 del Código de la Baja California, 833 del de Veracruz-Llave, y 1137 del Código de México, pues en todos estos artículos se previene que si fueren varios los propietarios de un predio, no se podrá imponer servidumbre sino con consentimiento de todos; y analogía también encontramos en los arts. 2980 al 2985 y el 2991 del Código de la República Argentina.

Se nos dirá de seguro que confundimos la comunidad de bienes con la separación de los dóminos directo y útil, y aunque discurriendo de ligero tal cosa pueda á primera vista suponerse, no es en el fondo exacto cuanto se quiera decir respecto de tal confusión, pues en esto no hacemos mas que comparar el condominio de los elementos esenciales de la propiedad, con el condominio material de las partes naturales de la cosa objeto de la propiedad; y diferenciando perfectamente las condiciones y los efectos de cada una de ellas, no sabemos porque razón admitiendo como admitirse debe la idea del condominio entre dos personas á quienes *pro indiviso* pertenece una finca, no ha de admitirse para los efectos del caso la idea del condominio entre los verdaderos condóminos que resultan de la división de los elementos esenciales de la propiedad, ó sea de la separación temporal del dominio directo y del dominio útil; pues si perjuicio cabe para uno de los que tienen en común la materialidad de una propiedad, en la servidumbre que otro de los copropietarios constituyese, perjuicio existirá para el señor directo, y muy gravísimo perjuicio, si el enfiteuta ó el censalista grava aquella finca censada ó enfiteuticada con una servidumbre que antes no tenía.

Así es que si en el condominio material de la integridad de las partes que forman una cosa ó que se deriva del dominio en común de esa misma cosa, no cabe el establecimiento de una servidumbre sin el consentimiento de todos los copropietarios, porque no pudiéndola constituir uno solo mas que en una porción indivisa, es fundadamente imposible constituirla en una parte conocida, y de quedar constituida en el todo, se perjudicaría á alguno de los copropietarios; en el condominio que nace de la división de los elementos esenciales de la propiedad, vendría con mayor razón á originarse ese perjuicio; y además como quiera que el derecho puramente real en la cosa lo conserva con prioridad el dueño directo, y solo él puede disponer de la esencia de la cosa sobre

que han de constituirse esas servidumbres, de aqui el que es más indispensable en este caso que ya que al mero utilitario se le concede esta facultad de establecer servidumbres, no pueda constituirlas sin el consentimiento del dueño directo, como viene á establecer ó determinar nuestro Código aproximándose á los mas sanos principios de estricta justicia.

Art. 597. Para imponer una servidumbre sobre un fundo indiviso se necesita el consentimiento de todos los copropietarios.

La concesión hecha solamente por algunos, quedará en suspenso hasta tanto que la otorgue el último de todos los partícipes ó comuneros.

Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros obliga al concedente y á sus sucesores, aunque lo sean á título particular, á no impedir el ejercicio del derecho concedido.

Es evidente que cuando varias personas tienen la propiedad material de una sola cosa es necesario el asentimiento de todos ellos para la constitución de las servidumbres, y que la concesión que hubieren efectuado algunos de los copropietarios queda en suspenso hasta que el último de ellos lo otorgase; primero porque nadie puede perjudicarse sin su consentimiento; segundo, porque nadie puede gravar lo que á otro le corresponde; y tercero, porque no conociendose la parte proporcional que á cada propietario le corresponde en la cosa indivisa, se hace imposible el establecimiento de servidumbre en esa parte de derecho invisible, pues ya dijimos que las servidumbres verdaderas no pueden establecerse sobre los derechos sino sobre las cosas y por razón de las necesidades de otras cosas inmuebles ambas, nunca por las personas ni para las personas, jamás, repetimos, para los derechos ni sobre los derechos.

Pero la concesión hecha por uno de los copropietarios separadamente de los otros, obliga al concedente y á sus sucesores á no impedir el ejercicio del derecho concedido, es decir, que si uno de los copartícipes concede los derechos ó parte de los mismos que en la comunidad tiene, á otra persona con independencia de los demás comuneros, esos derechos concedidos le obligan á no continuar en el ejercicio de su derecho que ya ejercita la persona á quien se lo cedió; y no sólo obligan al cedente, sino que según los términos en que esté hecha la cesión, obligarán también á sus herederos; más esto en nuestro concepto no es una verdadera servidumbre, sino la cesión de los derechos que un copropietario puede tener en la cosa poseida en común.

De manera, que vemos de un modo claro, que nuestro Código viene á modificar la tradicional doctrina establecida sobre establecimientos de servidum-



bre, y así como dijimos en el articulo anterior, que es indispensable para su válida constitución el consentimiento del dómino directo y del dómino útil cuando estos dominios no los asume una sola persona, al tratarse de fincas que se poseen comunalmente por varios propietários, es indispensable el consentimiento de todos ellos para establecer una servidumbre común; lo cual es de buen sentido, y no siendo legal una servidumbre sino cuando todos los copropietarios consienten su establecimiento, considera obligados á los que separadamente asintieron á tal establecimiento, aunque quede en suspenso la concesión, hasta que la otorgue el último de ellos: y respecto de la concesión hecha por uno solo de los copropietarios á que se refiere el apartado 3.° del art. 597 que comentamos, ya hemos dicho anteriormente que no presenta los caractéres de verdadera servidumbre.

Precedentes suponen algunos que existen en varias leyes del Digesto, entre ellas la 2.ª, título 1.°, libro 8.°; la ley 34, título 3.° del mismo libro 8.° del Digesto; las leyes 8, 10, 11 y 18 del mismo título y libro; y la ley 10, título 31, Partida 3.ª; sin que los Proyectos de Código se ocuparan de tal precepto.

El art. 636 del Código de Italia, viene á sustentar los mismos principios que el nuestro, pues en él se ordena que la servidumbre concedida por uno de los copropietarios de un predio indiviso, no se considerará establecida y realmente eficaz, sino cuando los demás la hayan concedido igualmente reunidos ó separados; dice también dicho Código, que las concesiones hechas por cualquier título que sea, quedarán siempre en suspenso hasta que se hayan consentido por el último de los copropietarios; y asegúrase también que, apesar de los principios anteriormente consignados, la concesión hecha por uno de los copropietarios independientemente de los otros, obligará no solamente al que la hace, sino también á sus sucesores, aunque sean particulares, y sus causa-habientes, siempre que no se oponga al ejercicio del derecho concedido.

Iguales concordancias encontramos en los articulos 590 del Código de Uruguay, 1282 del Código de Guatemala, 1137 del Código de México, 833 del Código de Veracruz-Llave, 1031 del Código de la Baja California, 1137 del de Campeche, 2985 del de la República Argentina y otros varios.

Art. 598. El título y, en su caso, la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, determinan los derechos del predio dominante y las obligaciones del sirviente. En su defecto, se regirá la servidumbre por las disposiciones del presente título que le sean aplicables.

Es tan natural y tan lógico el precepto de este articulo, que casi no cabe comentario, porque tratándose como se trata de servidumbres voluntarias, es

de pura sinderesis que ante todo ha de regular la servidumbre establecida, lo que en el titulo de constitución se hubiere estipulado, ó sea lo convenido por la voluntad de los otorgantes siempre que no se oponga á los preceptos de la ley. Es también claro y evidente que, no habiendo titulo, ha de atenerse á la posesión de la servidumbre adquirida por prescripción, como también es inconcuso que los derechos del predio dominante y las obligaciones del fundo sirviente se han de determinar en el titulo constitutivo. Más, cuanto en éste no se determine, relativo á la mencionada servidumbre, deberá regirse por las disposiciones de este titulo del Código. De modo, que se ve bien claro, que la primera ley que aqui tiene que invocarse con relación á las servidumbres, es la voluntad de los dueños de los dos predios dominante y sirviente, qué términos son indispensables de la misma, consignada en el titulo de constitución, y que sólo en defecto de esta manifiesta expresión rigen en esta materia las reglas generales del Código.

El precepto de este articulo parece tomado del art. 599 del Proyecto de Código de 1882, y tiene cierta analogía con lo que anteriormente habia propuesto el art. 542 del Proyecto de 1851, según el cual, la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario arreglarse debia por los términos del titulo en que tengan su origen, y en su defecto, por las disposiciones del Código.

Vemos gran concordancia entre el expresado artículo de nuestro Código y el apartado 2.° del art. 686 del Código Francés, cuyo texto consignamos al comentar el art. 594 de nuestro Código. También concuerda perfectamente con el párrafo último del art. 516 del Código de Italia, del que asimismo hicimos mención al ocuparnos del primer articulo de este capitulo; como concordantes tiene en el 2.° apartado del art. 686 del Código de Bélgica, en el art. 884 del Código de Chile, en el 600 del de Uruguay, en el 1291 del de Guatemala, en el 1146 del de Campeche, en el 1040 del de la Baja California, en el 1146 del de México, en el 840 del de Veracruz-Llave, en el 3019 del de la República Argentina y otros; siendo de observar que tanto este último Codigo que acabamos de citar como el de México, el de Campeche, y el de la Baja California vienen á preceptuar los mismos principios casi en idéntica redacción, pues dicen todos ellos que el uso y la extensión de las servidumbres establecidas por la voluntad del propietario se arreglarán por los términos del titulo en que tenga su origen, y en su defecto, por las leyes generales para las servidumbres establecidas; con lo cual está perfectamente de acuerdo lo que expresa el art. 840 del Código de Veracruz-Llave, tambien citado, si bien dicho Código no está muy conforme con el nuestro en cuanto á la prescripción como manera de adquirir las servidumbres.

Art. 599. Si el dueño del predio sirviente se hubiere obligado al constituirse la servidumbre, á costear las obras necesarias para el uso y conservación de la misma, podrá librarse de esta carga abandonando su predio al dueño del dominante.

Los preceptos que envuelve el presente artículo parecen contrarios, hasta cierto punto, á los principios que informan las verdaderas servidumbres, pues al hablar anteriormente de ellas dijimos que la misión del dueño del predio sirviente está reducida á consentir, á tolerar, á sufrir los actos del dueño del predio dominante, nunca se extiende á accionar más, sin embargo, las prescripciones de este artículo nos indican que, á pesar de aquellos principios, las servidumbres voluntarias pueden constituirse de manera tal que el dueño del predio sirviente se sujete y obligue á la construcción de las obras necesarias para el uso y conservación de la misma servidumbre; y lo que es más duro, que no podrá librarse de dicha carga sino es abandonando su predio al dueño del fundo dominante.

El precepto del artículo que nos ocupa está conforme con lo que propuso el art. 543 del Proyecto de Código de 1851, y guarda perfecta conformidad con lo que proponía despues el art. 600 del Proyecto de 1882 del que parece una reproducción.

Observamos que el mencionado precepto de nuestro Código tiene sus concordancias en el art. 1149 del Código de Campeche, el 1043 del Código de la Baja California, el 1149 del Código de México, que son completamente iguales al 599 de nuestro Código, si bien dichos artículos vienen á continuación de otros en que se preceptúa de un modo imperativo no sólo que el dueño del predio dominante pueda hacer á su costa todas las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, (como lo expresan los art. 1041 del de la Baja California, y 1147 tanto del Código de México como del de Campeche), sino que, en sus arts. 1042 y 1148 respectivamente, se previene que el dueño del predio dominante está también obligado á hacer á su costa las obras que fueren necesarias para que al dueño del predio sirviente no se le cause por la servidumbre mas gravamen que el consiguiente á ella; y si por su descuido ú omisión se causare otro daño, estará obligado á la indemnización.

De manera que en los preceptos de estos tres Códigos que acabamos de citar, lo mismo que en el art. 841 del Código de Veracruz-Llave, se viene á sentar el principio general que siempre hemos sustentado nosotros de que el que debe ejecutar, el que debe obrar y el que ha de costear cuanto necesario sea para el sostenimiento de la servidumbre, ha de ser el dueño del predio dominante, nunca el del sirviente; y, sólo por una rara excepción, cuando en el título constitutivo estipularen lo contrario á ese principio general, será cuando el dueño del fundo sirviente estará obligado á costear las obras necesarias para

el uso y conservación de la misma, lo cual viene también á corroborarse con los preceptos que el Código de la República Argentina consigna en sus artículos 3022 y 3023.

Los arts. 697 y 698 del Código de Francia, como el 641 del Código de Italia, y el 697 y 698 del Código de Bélgica, vienen á sustentar una doctrina enteramente contraria á nuestro Código, pues parten del principio antes indicado de que la acción y el coste de las obras necesarias para la constitución y conservación de la servidumbre, correr debe de cuenta del dueño del predio dominante, y sólo serán de cargo del dueño del fundo sirviente cuando por una excepción asi se hubiere estipulado en el titulo, ó cuando siendo tambien útil la servidumbre para el mismo dueño del referido fundo sirviente, hubiera de satisfacer la parte alicuota que á sus utilidades correspondiese. Buena prueba de todo lo expuesto es el texto de los dos articulos anteriormente citados del Código Frances, que, apoyados estan por algunas sentencias del Tribunal de Casación de aquel pais, muy especialmente por la de 11 de Diciembre de 1831: y cuyos articulos á continuación transcribimos: *Art.* 697. *El que tenga derecho á una servidumbre, lo tendrá también para hacer todas las obras necesarias para su uso y conservación.—Art.* 698. *Estas obras se ejecutarán á su costa y no á la del dueño del predio sirviente, á no ser que establezca lo contrario el titulo de la constitución de la servidumbre.*

También guardan relación con los principios anteriores los arts. 487 y 488 del Código de Vaud, 601 del de Uruguay, 735 del de Holanda, 2277 del de Chile, 770 del de Luisiana, 1294 del de Guatemala y otros varios; sin que en ninguno veamos un precepto tan terminante como el que prefija la última parte del articulo 599 que de nuestro Código comentamos, en el que se preceptúa que, sólo podra librarse el dueño del predio sirviente de la carga de costear las obras necesarias para el uso y conservación de la servidumbre, abandonando su predio al dueño del fundo dominante; lo cual nos parece duro en extremo y bastante atentario al derecho de propiedad.

Art. 600. La comunidad de pastos sólo podrá establecerse en lo sucesivo por concesión expresa de los propietarios, que resulte de contrato ó de última voluntad, y no á favor de una universalidad de individuos y sobre una universalidad de bienes, sino á favor de determinados individuos y sobre predios también ciertos y determinados.

La servidumbre establecida conforme á este artículo se regirá por el título de su institución.

El principio individualista predomina hasta cierto punto en los preceptos que comprende este articulo, pues viene á sustituir la iniciativa individual y

la cooperación expontánea y voluntaria de varios propietarios á las universalidades casi tradicionales é imperativas que imponían la comunidad de pastos. Y en esto ha hecho un gran bien el Código, pues destruye ó merma en gran parte cuando menos el principio socialista y absoluto que casi aniquilaba el derecho individual de cada propietario.

Materia es ésta de interés sumo para la riqueza nacional y, principalmente, para la producción agrícola que había de ser libre en algo, y no había de permanecer tanto tiempo sujeta á las trabas mil que la aniquilan. Esa comunidad de pastos, que de abolengo existe en muchos pueblos y aun en extensas comarcas formadas por varias villas, ha dado motivo hasta hoy á gravísimas contiendas entre los vecinos de unos y otros pueblos, por causa de la especial manera que de utilizar los pastos se seguía en los terrenos de la comunidad, y orígen es, hasta el presente, de hostilidades y disgustos que á los pueblos causan una odiosidad tal y una rivalidad que cara se ha pagado en ocasiones en que por el simple aprovechamiento de los pastos de uno y otro municipio han llegado á ventilarse, por la fuerza bruta, cuestiones que solo á las autoridades era dado decidir. Y estos gérmenes de tamaños males que proceden de la universalización de aquella comunidad de pastos, extendiendo en virtud de concordias y pactos antiquísimos, ciertos derechos á todos los terrenos de un término municipal, á varios términos municipales, y conceptuando como miembros de la asociación á los vecinos de los pueblos comarcanos que abarcaba la universalidad, dió un carácter tal á la cuestión de pastos, que muchas veces un propietario se veía obligado á consentir la entrada en su posesión de varios ganados, privándose de utilizar sus pastos hasta con sus propias reses. Mas hoy, el Código, con el precepto que comentamos, ha venido á destruir este género de comunidades que atentatorias hemos dicho eran á la libertad individual, y en su lugar prescribe, como regla absoluta en la materia, que lejos de aquella perpetuidad forzosa, las comunidades de pastos han de establecerse temporalmente por concesión expresa de los propietarios y sobre bienes especialmente determinados: así es que con este precepto los propietarios podrán asociarse libremente entre sí, y sus asociaciones, teniendo meramente el carácter de temporales, podrán renovarse cuando lo creyeren conveniente por la expresa y libérrima voluntad de cada uno de los propietarios, matando de este modo aquella oligarquía que tantos males produjo, y el caciquismo rural que, en esta época de civilización, no puede menos de condenarse.

El artículo que nos ocupa parece tomado del 601 del Proyecto de Código civil de 1882, sin que se encuentre gran relación con precepto alguno de la mayoría de los Códigos extranjeros, á excepción hecha de los artículos 2264 y 2265 del Código de Portugal, en los que parece haberse inspirado nuestro Código.



Art. 601. La comunidad de pastos en terrenos públicos, ya pertenezcan á los Municipios ya al Estado, se regirá por las leyes administrativas.

Nada tenemos que exponer con relación al art. 601, cuyo texto acaba de consignarse, pues es tan razonable y tan de buen sentido lo que en él se preceptúa, que huelga todo comentario que al mismo quiera hacerse. Es mas, en realidad, ni aun necesario era que tal precepto se consignase en un Código civil, cuyo objeto primordial son las cuestiones de puro derecho privado.

No cabe duda que la comunidad de pastos en terrenos públicos, bien sean éstos de municipios ó bien pertenezcan al Estado, deben regirse por las leyes administrativas, y á ellas remitimos á nuestros lectores, sin perjuicio de que si las condiciones de esta obra nos lo permiten, transcribamos lo más esencial de las disposiciones sobre la materia adoptadas.

Parece tomado el precepto de este artículo, del 602del Proyecto de Código civil de 1882, y aunque algunos publicistas sostienen que no tiene concordancia alguna en los Códigos extranjeros, se ve que está inspirado en el art. 2263 del Código de Portugal, y que guarda perfecta relación con el art. 75 de nuestra Ley municipal, en la que se declara, de competencia de los Ayuntamientos, la determinación del disfrute de los bienes en común; y en el que se previene que, aunque por su naturaleza estos bienes comunes se presten á ser utilizados por todos los vecinos, deben ser adjudicados en pública subasta entre los mismos, con exclusión de todo aquel que no tenga vecindad en el pueblo á que pertenecen.

El Código Francés no se ocupa de esta materia, por cuanto en la ley de 21 de Mayo de 1827, promulgada en 31 Junio de aquel mismo año, tratábase ya en su art. 53 al 56, y en los artículos 61 al 85 y 90 al 112 tanto de la recolección de la bellota y del derecho de pastarla como de los derechos de disfrute en los bosques del Estado y en los bosques de los Distritos Municipales, comprendiéndose entre estos disfrutes, lo mismo el de leña que el de pastos, y si bien la ley de 18 Junio de 1859 modificó algunos de los artículos de la mencionada ley, la mayoría quedan en su fuerza y vigor.

Art. 602. Si entre los vecinos de uno ó mas pueblos existiere comunidad de pastos, el propietario que cercare con tapia ó seto una finca, la hará libre de comunidad. Quedarán, sin embargo, subsistentes las demás servidumbres que sobre la misma estuviesen establecidas.

El propietario que cercare su finca conservará su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas.

El precepto de este artículo obedece indudablemente al deseo que el legislador manifiesta de que desaparezcan ciertos privilegios y ciertas prohibiciones. Como quiera que hubo una época en España que por favorecer la riqueza pecuaria se prohibió el cerramiento de las propiedades rústicas para que así los ganados pudieran pastar más fácilmente; de aquí el que hoy, al objeto de librar las propiedades de tan injustificados vejámenes, se venga á preceptuar lo que el artículo que comentamos prescribe; así es que, según este precepto, el propietario que cercare con tapia ó seto una finca suya la salva de la comunidad de pastos que existiere entre los vecinos de aquel pueblo donde radique su finca ó la de los pueblos colindantes, no pudiendo penetrar en aquella finca cerrada á no ser que hubiese una verdadera servidumbre, en cuyo caso quedará subsistente no obstante haber sido cercada su propiedad, sin que por esto pierda su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas.

El artículo 602 que nos ocupa está tomado del 509 del Proyecto de Código civil de 1851, y conforme está con el 608 del Proyecto de 1882, viéndose en todos ellos doblemente sancionada la Ley de 8 de Junio de 1813 que no sólo concedió el derecho de cerrar y cercar sus fincas á todo propietario, sino que declaró cerradas y acotadas todas las dehesas y demás tierras de dominio particular, sin perjuicio de dejar libres las cañadas, abrevaderos y las demás servidumbres consignadas en el mencionado decreto.

Parecido á esto que preceptúa el artículo que comentamos, hay en Aragón una servidumbre pública conocida con el nombre de *alera foral*, que, consiste en el derecho que tienen los vecinos de un pueblo, de apacentar sus ganados en las tierras de los pueblos comarcanos por los puntos donde estan sus linderos ó mojones divisorios: se hallan comprendidas en esta servidumbre todas las fincas excepto las huertas, el *boalar* y las tierras de secano hasta después de levantados los frutos, siendo condición indispensable, que esta servidumbre se ejercite tan sólo de sol á sol, y de era á era; es decir, que los ganados han de salir de las eras del pueblo con sol, y han de regresar á las mismas también con sol; entendiéndose que cada pueblo puede apacentar los ganados en los terrenos del vecino, hasta encontrar alguna era por aquella parte donde estan los linderos; estableciéndose en el Fuero, para la seguridad de esta servidumbre, ciertas penas cuando se encontraren ganados que pernocten fuera de sus distritos municipales, y prohibiendo todo cuanto tienda á impedir el paso de los ganados á los pastos.

También Navarra tiene la servidumbre de pastos de facería si bien no es forzosa como la de Aragón para todos los pueblos, sino que queda establecida por el uso ó por convenio, en razón á lo cual llaman faceros á los pueblos que la disfrutan, pero de todas ellas nos ocuparemos con la detención debida al tratar de las servidumbres en derecho foral.

Concordancias aunque algo remotas encontramos, con el artículo que de nuestro Código nos ocupa, en el art. 647 del Código de Francia, el 535 del de Uruguay, el 658 del de Luisiana, el 647 del de Bélgica, el 496 del de Vaud, el 679 del de Holanda, y en otros varios Códigos, en los que se expresa como en los anteriormente indicados, que todo propietario puede cercar sus fincas excepto en el caso que hubiere servidumbre especial, lo mismo que preceptúan los arts. 1055 del Código de Campeche, 954 del Código de la Baja California, y 1055 del de México.

Pero además de lo que hemos referido respecto de las disposiciones especiales que en Francia regulan esta materia, debemos hacer presente que si bien el artículo antes citado 647 del Código Francés, como el art. 647 del Código Belga, prescriben que todo propietario tiene derecho a cercar su heredad excepto el caso de que una servidumbre lo impida, tenemos el art. 648 de uno y otro Código que vienen á sentar lo contrario de lo que preceptúa el que del nuestro nos ocupa en su apartado último, pues prescriben, clara y terminantemente, que el propietario que quiera cerrar su propiedad pierde su derecho á los aprovechamientos comunales en proporción del terreno que por efecto de esta cerca sustrae á los pastos comunes; lo cual es completamente contrario, repetimos, al apartado del nuestro antes indicado, en el que se dice que el propietario que cerrase su finca conservará su derecho á la comunidad de pastos en las otras fincas no cercadas.

Art. 603. El dueño de los terrenos gravados con la servidumbre de pastos podrá redimir esta carga mediante el pago de su valor á los que tengan derecho á la servidumbre.

A falta de convenio, se fijará el capital para la redención sobre la base del 4 por 100 del valor anual de los pastos, regulado por tasación pericial.

Es de justicia que todas las cargas puedan redimirse, y aúnque nueva es esta idea puesto que en la antigüedad no todas las cargas se redimian, el derecho moderno sostiene con razón esta teoría que ha sido aceptada en nuestro Código, por esto según él, las fincas gravadas con la antigua servidumbre de pastos podrán librarse de tal gravamen mediante la redención, y esta se hará ateniéndose al valor que á dicha servidumbre se hubiera dado en el título de su establecimiento, ó teniendo presente el capital por ella recibido, sin mas que la sencilla operación de devolver á la persona en cuyo favor se constituyó la servidumbre el capital que por ella hubiese satisfecho; más si el capital no constare, deberá tasarse el valor de los pastos sirviendo éste de punto de partida para obtener la capitalización á razón del 4 por 100; y entonces, devolviendo al que disfruta los beneficios de la servidumbre la cantidad capitalizada, quedará hecha la redención.

Está conforme con lo propuesto por el articulo 604 del Proyecto de Código civil de 1882, y con el apartado primero del artículo 2266 del Código de Portugal.

Art. 604. Lo dispuesto en el artículo anterior es aplicable á las servidumbres establecidas para el aprovechamiento de leñas y demás productos de los montes de propiedad particular.

No cabe duda, que el precepto de este articulo tenía que darse necesariamente, aunque no fuera mas que para llamar la atención acerca de la redención de las servidumbres establecidas para el aprovechamiento de todos los productos de propiedad particular. Lo mismo en lo relativo á los pastos que á las leñas que á cualquiera otra clase de productos forestales en cuanto estos hayan sido objeto de una servidumbre, puede la misma redimirse devolviendo al estabiliente el capital que por su establecimiento recibió, si tal capital resultare acreditado en el título constitutivo, y si no constarese le devolverá el que resulte de la capitalización al 4 por 100 del valor que pericialmente se diere á las leñas ó cualquier otro producto objeto de la servidumbre.

El Proyecto de Código civil de 1882 en su art. 605, propuso un precepto análogo al del articulo que de nuestro Código nos ocupa, y puede considerarse en perfecta relación con los preceptos en él contenidos, lo resuelto en varias sentencias del Tribunal Supremo, entre otras las de 17 de Abril y 13 de Setiembre de 1848, 6 de Abril de 1859, 14 de Mayo de 1861, 28 de Febrero de 1865 y 1.º de Febrero de 1876; teniendo gran relación otras varias disposiciones, algunas de las cuales transcribimos á continuación por mas, que, muchas dejemos de consignar porque la naturaleza de esta obra nos impide traer aquí las infinitas decisiones que de todo género se dieron desde el año 1870 al presente, siendo de notar la R. O. de 3 de Junio de 1878 sobre roturaciones y levantamiento de hitos, la de 4 de Julio del mismo año sobre mancomunidades y derechos entre los condóminos, la ley de 30 de Julio de 1878 sobre pastos en terrenos comunes, la Real Orden de 5 de Septiembre del expresado año, el R. D. de 9 de Abril de 1887, y otras diversas disposiciones.

Montes.—(*Cuestiones de propiedad: Reclamacion gubernativa previa á la judicial.*)—R. O. de 21 de Febrero de 1889 consagrando el derecho de la Administracion para conocer, con preferencia á la autoridad judicial y sin perjuicio de la competencia de ésta, en las cuestiones que se susciten sobre pertenencia de los montes públicos catalogados. Fundamentos legales de esta doctrina.

(*Extracto.*)—Interpuesta demanda reivindicatoria por el duque de

Frías contra la Comunidad de la villa y tierra de Pedraza sobre propiedad de un monte lindante con otro público declarado en estado de deslinde, pretendió la Comunidad del Gobernador de Segovia que requiriese de inhibicion al Juzgado de Sepúlveda que conocía del juicio; y denegada tal solicitud por el Gobernador, apeló la Comunidad al Ministerio de Fomento. Remitido el recurso al Consejo de Estado, he aquí el dictamen de su seccion de Estado y Gracia y Justicia:

«... No se trata en el presente caso de la cuestion previa que prevé el artículo 4.° del Real decreto de 8 de Setiembre del año último, para suscitar contiendas de competencia en los juicios criminales.»

«La cuestion está reducida en el caso actual al cumplimiento de disposiciones que exigen que se apure la vía gubernativa antes de acudir á los Tribunales ordinarios con demandas sobre la pertenecencia asignada á los montes públicos en el catálogo, con el fin de sustituir el acto de conciliacion necesario, por regla general, para entablar reclamaciones judiciales.»

«En este precepto claramente contenido en el art. 4.° del Reglamento de montes, que ordena que apuren primero la vía gubernativa los que hayan de reclamar contra la pertenencia designada á un monte en catálogo no ha sido cumplida, y como la Administracion tiene el derecho de conocer en la vía gubernativa de estas reclamaciones, para evitar litigios si las atiende, ó tener conocimiento de la razon de ellas, caso de negarlas; y le compete el cuidado de los montes públicos hasta el punto de que puede declarar y mantener el estado posesorio, y deslindarlos designando provisionalmente su pertenencia, sin perjuicio de las declaraciones ulteriores que puedan hacer sobre la propiedad los Tribunales ordinarios, entiende la Seccion que, no obstante la competencia indudable de la jurisdiccion ordinaria para conocer del juicio de propiedad entablado por el duque de Frías para reivindicar la de ciertos terrenos que posee la Comunidad de la villa y tierra de Pedraza, es atribucion de la autoridad administrativa conocer en vía gubernativa del asunto, y que debe ordenarse al Gobernador de la provincia de Segovia que requiera de inhibicion al Juez de primera instancia de Sepúlveda, para que se abstenga de conocer en el juicio declaratorio incoado por el duque de Frías contra la Comunidad de la tierra y villa de Pedraza, hasta tanto que apurada la vía gubernativa, quede á salvo la jurisdiccion con arreglo á lo que ordena el art. 10 del Reglamento de 17 de Mayo de 1865.» Y conformándose S. M. la Reina regente, en nombre de su augusto hijo D. Alfonso XIII (que Dios guarde), con el preinserto dictamen, se ha servido resolver como en el mismo se propone.

R. O. 21 de Febrero de 1889.—*Gaceta* 3 Marzo.

Montes.—(*Accion reivindicatoria sobre montes incluidos en el catálogo de los públicos.*)—R. D. de 18 de Noviembre de 1889 estableciendo que la Administracion no puede suscitar competencia á la autoridad judicial



que conoce de la demanda reivindicatoria, aunque el particular que la entable no haya apurado previamente la vía gubernativa en solicitud de que los montes se excluyan del catálogo.

(*Extracto.*)—El duque de Frías dedujo demanda ante el Juzgado de Sepúlveda contra la Comunidad de la villa y tierra de Pedraza, ejercitando la accion reivindicatoria del dominio de parte de los terrenos que compone el bosque de Navafría y que habían sido detentados por la Comunidad.

La parte demandada propuso la excepcion dilatoria de falta de reclamacion gubernativa previa, y como fuera desestimada por el Juzgado, apeló para ante la Audiencia de Madrid, y á la vez solicitó del Gobernador de Segovia que requiriese de inhibicion á dicho Tribunal. Después de varias vicisitudes, el Gobernador formuló el requerimiento, y surgida competencia con tal motivo, se decide á favor de la autoridad judicial, vistos los artículos 533 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y 4.° y 10 del Reglamento de montes.

Considerando: 1.° Que la presente contienda de competencia se ha suscitado con motivo de la demanda en juicio civil ordinario incoado por el duque de Frías, y seguida por sus herederos ejercitando la accion real reivindicatoria del dominio de una parte de los terrenos que componen el bosque de Navafrías, que el actor supone detentados por la Comunidad de la villa y tierras de Pedraza.

2.° Que si bien es cierto que á toda demanda sobre propiedad de montes incluídos en el catálogo, ha de preceder la reclamacion previa en la vía gubernativa, este requisito no impide ni limita la competencia de los Tribunales, del fuero común para conocer de tales demandas de propiedad en el juicio correspondiente.

3.° Que la omision del trámite previo en la vía gubernativa á toda accion reivindicatoria de dominio de un monte incluído en el catálogo, puede ser una excepcion que invalide la demanda de propiedad, ó una falta cometida en el procedimiento establecido para sustanciar tales juicios, excepcion ó falta en el procedimiento, apreciable únicamente por quien tiene competencia para conocer en el expresado juicio de propiedad.

4.° Que, por lo tanto, tratándose en el presente caso de una demanda sobre propiedad de montes, es indudable que á los Tribunales de justicia corresponde conocer de ella.—R. D. de 18 de Noviembre de 1889. (*Gaceta* 29 idem).

Usurpacion de propiedad.—(*Montes públicos: Destruccion de señales, colocadas en operaciones de deslinde.*)—Para conocer la autoridad judicial del hecho consistente en destruir las mojoneras fijadas por un ingeniero al practicar el deslinde de montes de dos términos municipales, no hay necesidad legal de previa resolucion administrativa, pues cualquiera que sea la que adopten las autoridades de este orden respecto á la exacti-

tud ó procedencia de la operacion practicada, no alcanza á desvirtuar el caracter punible del hecho en cuestion.—R. D. de 5 Diciembre de 1889.

(*Extracto.*)—Seguido procedimiento criminal contra varios individuos del Ayuntamiento de Setiles y vecinos de este pueblo, por suponerse que habían destruido las estacas ó mojones fijados por el ingeniero de montes al deslindar los que estaban bajo su cuidado, el Gobernador de la provincia requirió de inhibicion á la Audiencia de lo criminal, alegando entre otros fundamentos, que mientras no recayese la oportuna resolucion de la superioridad, no podía conceptuarse determinado con exactitud y claridad el territorio á que respectivamente habían de extender su accion administrativa los Ayuntamientos de Sediles, Pedregal y el Cobo, razon por la que el término litigioso no se podía apreciar como incluído en el radio de las municipalidades aludidas, que los reconocimientos de las mojoneras, así como la fijacion y establecimiento de las mismas no debieron efectuarse mientras no se ordenase por la autoridad competente, y que tampoco era potestativo alterar el amojonamiento preexistente, hecho que incumbía corregir á dicha autoridad, impetrando si acaso el auxilio de los Tribunales ordinarios. La Audiencia, por su parte, invocando el art. 535 del Código penal, opuso que de la operacion practicada por el ingeniero, si bien podían alzarse los perjudicados dentro de las vías legales, nunca debían ejecutarse actos de violencia que en el Código penal tienen su sanción.

Formalizado el conflicto y elevado á la resolucion del Gobierno, éste le decide á favor de la autoridad judicial, con vista del número 1.°, artículo 54 del Reglamento de 25 de Septiembre de 1863 y art. 535 del Código penal por los siguientes fundamentos:

«... Que el hecho porque se procede cae bajo las disposiciones del Código penal.sin que esté reservado por ley alguna el castigo del mismo á los funcionarios de la Administracion.»

«Que no existe tampoco cuestion alguna previa que deba resolverse por las autoridades administrativas, puesto que, sea la que quiera la resolucion que en definiva éstas dicten, no autoriza, mientras la misma no recaiga, á hacer modificacion ni alteracion alguna en los límites fijados á los montes públicos ni alterar los hitos ó mojones á ellos puestos, toda vez que tales hechos pueden constituir delitos, sin que la Administracion pueda influir en el fallo de los Tribunales con las resoluciones que dicte...»

R. D. de 5 Diciembre de 1889.—(*Gaceta* 26 Enero 1890.)

LAS SERVIDUMBRES ANTE EL DERECHO FORAL

ARAGÓN

Después de lo expuesto acerca de las servidumbres en general no podemos menos de hacer alguna lijera indicación acerca de lo que la mencionada car-

ga que restrinje la libertad de la propiedad viene á ser ante la legislación foral.

En Aragón se reconoce el principio, como en el resto de España, de que las fincas son, por regla general libres, no gravadas en provecho ajeno, sino destinadas exclusivamente al servicio del propietario: mas se admiten las desmembraciones ó restricciones de esa propiedad como una necesidad social, como un medio de armonizar los derechos de los unos con los otros en la vida práctica.

Bajo tal concepto se constituyen las servidumbres por el Fuero, por la voluntad de los particulares, y por prescripción.

Las constituidas por el Fuero que bien pudieran llamarse forales ó legales, son las que reconocen su origen en la ley misma y tienen las más veces un mayor carácter social que privado.

Las servidumbres voluntarias son las que se constituyen por la voluntad de los particulares, y sólo puede establecerlas el propietario cuando además de serlo tiene la libre administración de sus bienes.

La servidumbre por prescripción se adquiere por la continua posesión de la misma por diez años entre presentes y veinte entre ausentes, según la Observancia 7.ª de *Præscriptiónibus*.

La servidumbre discontinua que estuviere apoyada en un título prescribe por tiempo inmemorial, según se infiere de las Observancias 7.ª y 9.ª de *Præscriptiónibus*.

Cuando no se prueba la prescripción, se hace imposible la existencia de la servidumbre y no tiene aplicación al caso la Ley 6.ª, libro 2.º de las Observancias de Aragón. *De Præscriptiónibus in servitutibus alienis*, según queda resuelto en algunas sentencias del Tribunal Supremo, entre otras la de 9 de Enero de 1873, sin que pueda aplicarse en Aragón la Ley 14, título 31, Partida 3.ª, que trata de la manera de establecer las servidumbres sobre las cosas, ni aun como supletoria, cuando la sentencia se funda en disposiciones claras y terminantes, según se decide en la sentencia de 13 de Enero de 1873.

La servidumbre de pastos, leñas y abrevadero, puede adquirirse sin título por la prescripción inmemorial, y como todo derecho real, continúa subsistente sobre el fundo ó predio que grava, aún cuando nada se exprese al ser transmitido el predio sirviente á cualquier nuevo dueño, según se viene á demostrar con la lectura de la Observancia 3.ª de *pascuis* y la Observancia 3.ª de *aqua pluvial arc.* y 9.ª de *emp. et vend.*

Cualquiera puede hacer lo que le parezca en posesión ajena, dice la Observancia 1.ª de *aqua pluviali arcenda*, siempre que no cause perjuicio á su dueño.

El dueño de una viña ó huerto, al rededor del cual otros hubieran hecho plantaciones de manera que le impidan sacar sus frutos por todas par-

tes; puede exigir de éstos que le dejen paso por el paraje que esté más próximo al camino público y por donde antes solia pasar, ó en su defecto por la margen de la acequia de riego; mas cuando la viña ó huerto estuviere tan sólo separada del camino por esta acequia, no tendrá el expresado derecho. (Fuero 3.° de *Consort. ejus de rei.)*

Cuando hay heredades que se riegan de un mismo río, los dueños de las más inmediatas al nacimiento de él tienen su derecho fundado en el curso del río para utilizarse del agua, aún en perjuicio de las que estan más abajo, sin que los dueños de éstas puedan hacer obra que perjudique al derecho de aquéllos, no habiendo adquirido servidumbre á su favor. Y según las Observancias 1.ª *finium regund.* y 2.ª de *aqua pluv. arc.* nadie puede construir azud en término ajeno para sacar agua y regar su heredad sin consentimiento del dueño de éste; pero, si, construido una vez, se arruinase, podrá levantarse de nuevo aunque no se tenga título de adquisición, y aunque se opusiere á ello el dueño del terreno: pero todavia es más extenso el derecho del que así adquiere en Aragón una servidumbre, pues según la Observancia 9.ª de *aqua pluv. arc.*, si después de destruido el azud ó la acequia que uno tiene en terreno ajeno, no puede reconstruirse cómodamente en el punto donde estaba, podrá hacerse de nuevo en otro distinto del mismo terreno aún en contra de la voluntad del dueño, si bien deberá satisfacer á éste lo que al arbitrio del juez valga el terreno que con la nueva construcción se ocupare.

Todos están obligados, según el Fuero único de *aqua pluv. arc.*, á dar salida libre á las aguas de sus tejados, de manera que no perjudique á los vecinos, y á conducirlas por acueductos ó por otros medios hasta los pozos públicos en que se recojen aquellas; del mismo modo que están obligados á limpiar á sus expensas los pozos públicos en la parte que de ellos les corresponda al frente de sus casas.

Y según la Observancia 5.ª de *aqua pluviali arcenda*, si se reclama alguna servidumbre de uno que posee á nombre de otro, no está obligado á responder ó á resistir la reclamación, si no tiene algún derecho en la cosa que se supone gravada.

Además de estas servidumbres, que bien podrían considerarse forales, pueden constituirse otras varias por convención, ó pacto entre partes, las cuales serán regidas con arreglo á lo estipulado en los títulos constitutivos, siempre que éstos se hallen conformes con lo prevenido en las disposiciones generales de aquel antiguo reino.

El derecho de acueducto y paso por heredad ajena, así como las demás servidumbres, se adquieren por prescripción, según hemos manifestado anteriormente al hacer ciertas indicaciones sobre las servidumbres en general.

El derecho de abrevar, pacer y cortar leña en los términos de cualquier pueblo se adquiere por la pacífica posesión inmemorial, según la *Obser-*

vancia 4.ª *de aqua pluviali arcenda*, sirviendo, en aquel pais, de titulo para la prescripción de las servidumbres, la larga y pacífica posesión.

La servidumbre pasa ó se trasmite con el fundo ó predio á los que adquieren éste, aun cuando nada se haya dicho acerca de aquella, según la Observancia 3.ª de *aqua pluviali arcenda*, y la 9.ª *de emptione et venditione*; y aun cuando antiguamente se obedecia el precepto del Fuero único de *servitutibus aquæ*, tramitándose sumariamente los pleitos sobre servidumbres, en el dia, la tramitación de los pleitos en dicho pais, como en todos los aforados, se somete á lo dispuesto en la ley de enjuiciamiento civil que como adjetiva rigió desde su promulgación para toda la nacionalidad, y á ella se sometieron todos los aforados como no podian menos de someterse, aunque sólo hubiera sido por la precisión y claridad de la mayor parte de sus preceptos y por las ventajas que su observancia reporta.

De los pastos forales.—En Aragón se conoce con la denominación de *alera foral* lo que también se llama pastos forales, que consisten en la facultad que tienen los vecinos de un pueblo para introducir sus ganados en los términos de los pueblos inmediatos y reciprocamente los habitantes de éstos para introducirlos en términos de aquél con sujeción á las disposiciones siguientes. (F. 2 de *Pascuis greg. et capau* y Ob. 35 de *General privileg.*)

Los que usen de este beneficio de *alera foral* no podrán apacentar sus ganados en todos los términos del pueblo inmediato sino únicamente en los que están hacia el paraje en que confrontan los dos pueblos.

Solamente podrán pacer los ganados de sol á sol, de manera que éstos tarden á entrar en los términos del pueblo inmediato, tanto tiempo cuanto necesitarían para llegar á ellos, partiendo de las eras de su pueblo después de la salida del sol, y salgan de los términos ajenos habiendo sol, de modo que antes de ponerse puedan llegar á las eras de su pueblo. Los ganados que fuera de este tiempo se encontraban en términos de distinto pueblo quedaban, según la Observancia 10 de *Pascuis* y 36 de *General privileg.*, sujetos á las penas *de degüello, de calonia, ó de satisfacción del daño causado*, las cuales hoy creemos no pueden menos de estar en desuso no sólo por las condiciones especiales de las mismas, sino porque nuestro Código penal vino como ley general del Reino á borrar y destruir todas las penalidades que, diseminadas en algunas leyes, rigieron hasta que, el derecho penal, separándose de las rancias prácticas y adquiriendo un tecnicismo filosófico y una regularidad dogmática, regularizó lo que en nuestra patria habia estado por tanto tiempo desorganizado, sin orden alguno y mezclado á capricho entre los preceptos legales de carácter público, y las disposiciones legales que puramente debieran haberse dado para regular el derecho civil privado.

Tampoco podrán pastar los ganados de un pueblo en el *boalar* ó *vedado*

del inmediato (Fuero 2.º de *Pascuis*); pero cuando los vecinos del pueblo á que pertenece el boalar acostumbran apacentar en él sus ganados, los vecinos de los inmediatos podrán apacentar igualmente los suyos, siempre que sean de la misma especie que aquellos. (Fuero 2.ª de *Pascuis* y Obs. 35 de *General privileg.*)

Llámase boalar en Aragón un vedado reservado que suele haber en los pueblos y que regularmente se destina para pasto de las caballerias de labor de sus vecinos; y es tan privilegiado, que, una vez constituido, no tiene en él lugar el derecho de alera foral; por lo que para fines distintos del que se le dió al terreno llamado boalar, no pueden penetrar en él con sus ganados los vecinos del pueblo ni los de los inmediatos.

Se constituia este boalar con licencia del Rey y todo el que se hacia sin ella, debia destruirse cuando fuere mayor de lo que alcanzaba un tiro de ballesta, quedando subsistente el de menor extensión en el que no podrían pastar las caballerias de los vecinos.

Los que tienen arrendadas yerbas para pasto de sus ganados en un pueblo de que no son vecinos, no pueden disfrutar del derecho de alera foral en los términos de los pueblos inmediatos, según la observancia 7.ª de Pascuis.

Gozan del beneficio de pastar sus ganados en el término de un pueblo, no sólo los vecinos de los contiguos, sino también sus pastores montañeses, que tuvieren algunas cabezas con tal que no pasen de cuarenta, y las lleven con los del amo, (Ob. 6.ª de Pascuis.)

Los vecinos de un pueblo no pueden con plantaciones, roturaciones etcétera, que hagan en el monte, impedir á los ganados del pueblo inmediato que entren á disfrutar del derecho de alera foral, sino que deben dejar camino para que puedan entrar libremente. (Ob. 4.ª de Pascuis.)

Los que no están avecindados en un pueblo aunque tengan tierras en él, no pueden hacer yerba ni cortar leña en sus términos para las bestias que tuvieren en el de su domicilio, ni tampoco pastar sus ganados sin incurrir en las penas antes indicadas, pero podrán, cuando vayan á labrar sus heredades apacentar sus caballerías destinadas á labor. (Ob. 8.ª de Pascuis.)

El que tiene heredades en el monte de un pueblo de que no es vecino, no puede impedir en él la entrada á los ganados de dicho pueblo, ni apenarlos si entraren en ellas: pero si habita en él, podrá en un sólo año vedar sus heredades para que pasten en ellas sus ganados, y apenar los ajenos que se introdujeren. Esto no tiene lugar en las tierras de regadio donde á excepción de las bestias destinadas á la labor, no puede entrar ninguna clase de ganados sin incurrir en pena. (Ob. 9.ª de Pascuis.)

La comunidad de pastos es sólo respectiva á los sitios públicos y comunes.

Acerca del aprovechamiento de pastos y acatamiento de heredades, obser-

vóse en Aragón, lo que la Novísima Recopilación prevenía y se tuvo en cuenta la instrucción de montes y plantíos de 1748, la Resolución de 29 de Abril de 1788 que permitió á los dueños particulares y arrendadores de tierras, la facultad de cerrarlas y cercarlas, la de 12 de Septiembre de 1796 que prohibía absolutamente la entrada de los ganados en las viñas; la R. O. de 29 de Marzo de 1834 en la que se declara que en las tierras propias puede cada uno introducir en todo tiempo sus ganados, ó los ajenos si así fuese su voluntad; la R. O. de 11 de Febrero de 1876 en la que se sostiene á los dueños de las tierras el libre uso de los pastos industriales ó naturales que sus fincas produzcan; el R. D. de 6 de Septiembre de 1876 por el que se restableció el Decreto de Cortes de 8 de Junio de 1813 en el que se disponía que, todas las dehesas, heredades, y demás tierras de cualquier clase, pertenecientes á dominio particular, se declarasen cerradas, y acotadas perpetuamente, y que sus dueños ó poseedores pudieran cerrarlas sin perjuicio de los abrevaderos, cañadas, caminos, travesías y servidumbres, etc., etc., la ley de 23 de Noviembre de 1836 que restableció el decreto de las Cortes de 14 de Enero de 1812, en cuyo art. 3.° se declararon cerrados y acotados los terrenos destinados á plantíos; la R. O. de 17 de Mayo de 1838 haciendo entender á los Ayuntamientos que las demarcaciones de límites entre provincias, partidos ó términos municipales no alteran los derechos de mancomunidad de los pueblos en los prados, pastos, abrevaderos y demás usufructos que siempre han poseído en común; y la Circular del Ministro de la Gobernación de 8 de Enero de 1841, haciendo entender que la R. O. anteriormente citada sólo tuvo por objeto el que se respeten los derechos de los pueblos á los pastos en terrenos comunes.

Y respecto al repartimiento de los pastos pertenecientes á propios se atemperaron á los artículos 11 y 12 de la Real provisión de 26 de Mayo de 1770 que fué comprendida en la ley 17, título. 25, libro 7 de la Novísima Recopilación; al Real decreto de 14 de Enero de 1771 y á la Real provisión de 30 de Enero de 1788.

En cuanto á las servidumbres urbanas, poco ha expuesto el Fuero de Aragón, sin que por esto haya olvidado una materia de tanto interés para la policía y ornato de las ciudades; pues existen los Estatutos y Ordenaciones de la ciudad de Zaragoza que son dignos de mención, y en los que se provee á las necesidades que en la vida práctica puedan aparecer.

Cualquiera puede abrir libremente en la pared común, ventanas para luces y para vistas, pero el dueño de la casa inmediata podrá cerrarla, edificando sobre ella siempre que no prive enteramente de luces á la casa del que la abrió. En el caso de que esta quedara inútil por tal razón, deberá dar luces el que cerró la ventana por el punto que designe el Juez; de lo que puede inferirse que en Aragón apenas tiene lugar la servidumbre *luminum* de los romanos, y que no es admitida la prescripción en esta clase de servidumbres.

En cuanto á las goteras ó canales, todos están obligados á dar libre salida á las aguas de sus tejados según ya hemos indicado, de manera que no perjudiquen á los vecinos.

Respecto de las tapias y paredes medianeras, en los Estatutos de Montes y Ordenaciones de Zaragoza que antes indicamos, se contienen algunas disposiciones relativas á estas servidumbres: según ellas la tapia que se construye entre dos heredades por convenio de los dueños, debe levantarse en la margen intermedia y construirse con tierra tomada por mitad de una y otra heredad, y á costa de ambos dueños, pagando también á medias lo que cueste de tapiar.

Los dueños de las heredades colindantes están obligados á construir de nuevo las tapias que, sin culpa de ninguno de ellos se cayeren; más esta obligación entiéndese limitada á reconstruir simplemente las tapias; de manera, que si uno quiere elevarlas ó hacerlas mejores sin necesidad, el otro no está obligado á pagar la mitad de la obra, sino lo que valía una tapia de las mismas condiciones de la antigua; y si se cayere la tapia medianera y uno de los dueños no se prestase á pagar la mitad del coste de reconstrucción, bajo pretexto de querer dejar abierta su heredad, deberán derribarse las demás tapias que rodeen el predio del que se negare, hasta dejarle por todas partes abierto, con lo cual se libra de la obligación de sostener la medianería.

El que cierra con tapia su heredad, abierta antes y con la cual confronta otra que ya estaba cerrada debe abonar al dueño de ésta la mitad del valor del cerramiento ó tapia de que se aprovecha.

Si la tapia medianera cayere á causa de haberse mojado al regar la heredad de uno de los dueños, deberá éste reedificarla á su costa porque por su culpa se causó el daño. Si las tapias se hubiesen caido por sí y ninguna de las heredades contiguas aparecen regadas, la reedificarán entre los dueños confrontantes á medias.

Confundidas aparecen en el derecho foral de Aragón y muy principalmente en los Estatutos y Ordenaciones de la ciudad de Zaragoza algunas servidumbres rústicas entre otras urbanas, como sucede con la de paso, de la que ya nos hemos ocupado, citando el Fuero que trata de la más primitiva de las servidumbres de esta clase ó sea de la que por razón de ley se imponía cuando el propietario de una viña ó huerta se viese rodeado por otras plantaciones con las cuales se le cerrase el paso por todas sus partes para llegar al terreno público que hubiere, respecto de la cual dijimos que tenia derecho de exigir de los demás que se le diese el paso correspondiente, etc. Pero es el caso que esta servidumbre de paso, lo mismo puede imponerse á los predios rústicos que á los urbanos, y que la misma idea se repite en los Estatutos y Ordenaciones de los montes y huertas de la ciudad de Zaragoza, á cuyos antecedentes remitimos al lector, lamentando nosotros no poder transcribirlos por su gran-

disima extensión; y porque hubiéramos de hacerlo en su caso separando debidamente las servidumbres rústicas de las urbanas; lo cual haria más dificil la transcripción ó al menos quitaria gran parte del mérito que aquellos Estatutos tienen, al presentarlos con la falta de unión que resultaría de su fraccionamiento.

Pues bien en estos Estatutos se prohibe poner en su heredad tapias que obstruyan el paso antiguo ordenando que *cualquier que cerrara algún camino con tapias que estará al lado de sus heredades y el tal camino es antiguo, es razón que lo tornen á abrir como antes estaba, y debenle hacer pagar cien sueldos al que tal habrá hecho*; previniéndose también que si una heredad se divide en dos ó más, se les debe dar riego y paso por el mismo parage por donde antes lo había, que si en la venta de un predio no se hubiere concedido via de comunicación con el camino público, sin la cual seria inutil al comprador el fundo comprado, debe compelersele al vendedor á que le conceda, mediante justo precio; y que el paso debe tener de ancho un codo y medio, y la carretera cuatro codos (medida de Zaragoza).

En el cap. 10 de los referidos Estatutos se previene que no es licito, cuando la heredad tenga ya su entrada, solicitar otra, si bien que la posesión de 10 años asegura el derecho de tener dos, cuyo derecho de posesión viene también confirmado en el cap. 164 de dichos Estatutos.

Ademas de la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo y demas disposiciones de caracter general aplicables á esta materia, existe la Sentencia del Tribunal de lo Contencioso ante el Consejo de Estado de 6 de Octubre de 1888 que establece que la servidumbre de alera foral en Aragón reconocida, solo puede ejercitarse con sujeción á los planes de aprovechamiento competentemente formados, contra los que no pueden prevalecer títulos civiles, y en la forma que expresa la Sentencia de 14 Abril de 1882, confirmando la Observancia 6.

CATALUÑA

De importancia suma es cuanto contiene la legislación Catalana acerca de las servidumbres; tan importante, que quisiéramos que la indole de nuestra obra nos permitiera transcribir á ella cuanto acerca de esta materia se expone en dicha legislación foral y muy principalmente en el *Recognoverunt proceres* y en las Ordinaciones de Santacilia para que el lector comprendiera la inmensa altura á que el pueblo catalán se colocó al tratar de esta materia, adelantandose á la legislación general por muchos años, y exponiendo un cuerpo de doctrina tan detallado y técnico, que fuera digno de imitarse por las legislaciones todas; así es que el legislador comprendiendo indudablemente lo mucho que valia este cuerpo de derecho, en lo relativo á esa desmembración ó limita

ción de la propiedad, no ha vacilado en tomar del Fuero Catalán lo más saliente y lo que mejores resultados puede dar para que vengan á armonizarse los derechos de los particulares en las diferentes relaciones que en el desenvolvimiento de la vida práctica han de sostener los ciudadanos de cada pueblo.

La noción de las servidumbres y los principios generales que las deben regular son en Cataluña los mismos que se consignaban en el Derecho romano. Allá como en nuestra patria, jamás se presumieron las servidumbres porque lo que por el contrario pasó como una presunción legal, fué la libertad de la propiedad, y así vino sosteniéndolo el Tribunal Supremo en varias de sus sentencias, entre otras la de 30 de Junio de 1864.

La legislación vigente sobre servidumbres en Cataluña reconoce si, las servidumbres reales y personales que establecía el Derecho romano, pero las ha desenvuelto de un modo tan completo y adecuado á las condiciones del país y de la época, que no conserván el parecido á las del gran pueblo legislador mas que por la afinidad de sus principios; sobre todo las servidumbres urbanas tratadas están en el Fuero Catalán con tal espíritu de equidad y justicia, con precisión tanta, y con un lujo de detalles de tal naturaleza que no hay legislación extranjera que á esta pueda compararse.

Más no hemos de ocuparnos aquí de lo que nuestro Código civil ha adoptado de la misma, porque repetir sería lo que ya dejamos expuesto en su lugar debido, y hemos de ocuparnos ahora exclusivamente de las disposiciones especiales del derecho puro catalán que de esta materia tratan, que todas ó la mayor parte se encuentran en las Ordenaciones de Santacilia, que forman el tít. 2.° del lib. 4.° de las Constituciones.; si bien algunas de carácter puramente local, aunque también importantísimas consignadas se hallan en el *Recognoverunt proceres*, y otras en los tits. 3.° y 4.°, lib. IV. volúmen 1.° de sus Constituciones que trata de las servidumbres de aguas, baldíos y puentes; de las acequias y conducción de aguas.

No podemos menos de apuntar la idea de que esas Ordenaciones *d' En Sanctacilia* que conocidas son también bajo el nombre de Costumbres de la ciudad de Barcelona ó *Consuetuts de la ciutat de Barcelona*, se observan como leyes municipales en casi todo Cataluña, y que en dichas Ordenaciones se cuenta por medida de *destre* en atención á ser la medida que los agrimensores, llamados en este país *destredors* verificaban las mediciones de las tierras, según se expresa en la Ordenación 24 de la primera parte; siendo la cana de *destre* una medida que se dividía en 12 palmos y los palmos en 12 dozavos, equivaliendo dicha cana á 14 palmos y $^{2}/_{3}$ de la cana común catalana, y teniendo la mojada de tierra 255 canas *destres*.

La servidumbre en general es en este país, como en todas partes, una carga impuesta sobre un predio para uso y utilidad de otro, llamándose estos dos

predios, dominante aquel á cuyo favor está constituida la servidumbre, y sirviente aquel sobre el cual recae aquella, como ya dijimos al hablar de las servidumbres en general.

El concepto jurídico de las servidumbres urbanas en Cataluña es idéntico al que se formó por los legisladores y magistrados del pueblo romano, si bien la manera especial de construir de cada uno de los dos pueblos dió origen á muy importantes disposiciones, cuya necesidad no podia haberse dejado sentir anteriormente.

La división más principal de estas restricciones de la propiedad la hicimos ya al ocuparnos de la legislación general, y al hacerlo dijimos que las servidumbres se dividen en rústicas y urbanas, aparentes y no aparentes, contínuas y discontínuas, legales y voluntarias. Expusimos tambien que por razón de su naturaleza, esas limitaciones impuestas á la propiedad empezaron en primer término entre los predios rústicos, pues no podian comenzar en los fundos urbanos, toda vez que siendo muy distinto el sistema de vida de los primeros tiempos, el sistema de construcción era diverso del de nuestra época, y no podia en manera alguna exigir la necesidad en aquel entonces lo que hoy exije con relación á las edificaciones todas contínuas; pues en los primitivos tiempos de cada pueblo, la edificación de cada vivienda se dedicaba tan sólo á la comodidad del propietario y rodeada se hallaba del fundo del referido dueño, por lo cual, como esas construcciones no se destinaban de ordinario al arrendamiento ó inquilinato de la manera que se hace hoy, cada señor de su casa vivia con independencia tal, que no se sentia la necesidad del establecimiento de servidumbres urbanas; de manera que en la historia encontramos en primer término las servidumbres rústicas, porque las necesidades de los tiempos, hechos crean, que sirven de fundamento al derecho y que en el derecho ven su sostenimiento y las reglas de su ejecución. Así vemos nacer esta clase de servidumbres sencillamente, sin más que recordar las diferentes etapas porque el hombre ha pasado. El hombre primitivo, en la naturaleza aislado, no hubiera sentido necesidad de ningún derecho, pero como la existencia del hombre no se concibe en su elevada naturaleza y en sus facultades sin la sociabilidad, en los primeros tiempos de su vida, en las primeras épocas históricas, en los primeros tiempos de fijación del individuo y la familia en una determinada comarca, habian de desenvolverse precisamente los hechos que dieron lugar á las servidumbres rústicas, porque la primera ocupación efectuada por el hombre había de ser precisamente la de los terrenos que necesitase para recojer los frutos necesarios á su existencia, y como los demás hombres que en aquella comarca morasen, habían de ocupar también terrenos con el mismo objeto, siendo lo verosimil y más conveniente á los mismos que estos terrenos de unos y otros estuviesen contiguos, de aqui la necesidad de que la primera servidumbre se impusiese entre predios rústicos para pasar los unos por los otros

á la recolección de los frutos y para que los propietarios de aquellos terrenos pudieran sacar los mayores beneficios de aquellos terrenos ocupados.

Por estas razones y por las que adujimos al tratar del Código civil de nuestra patria, establecimos el sistema de ocuparnos en primer lugar de las servidumbres rústicas y después de las urbanas, siguiendo en esto el mismo sistema lógico y razonable que en dicho Código se prescribe; así es que aun cuando las legislaciones forales obedecen á distinto sistema, nosotros hemos de seguir con el nuestro, aunque para ello nos veamos obligados á presentar invertidas las disposiciones de los fueros; es por esta razón por la que empezamos aquí á tratar de las servidumbres rústicas, según la legislación Catalana.

Según la ordenación 52 de la parte primera y el capítulo 50 del *Recognoverunt proceres*, los ribazos que existen entre dos predios contiguos son del predio superior.

En cuanto al cerramiento de heredades, tenemos que hacer presente que por Fuero los liños han de plantarse espesos en la distancia de tres palmos *destre* de la propiedad vecina. (Ordenación 29 de la 1.ª parte.)

El propietario del fundo vecino al que tenga liños de cerca, deberá plantarlos de la misma manera que lo hubiere hecho su convecino si al efecto fuere requerido por el dueño á fin de que los mulos y otras bestias no perjudiquen á los liños de su propiedad. (Ordenación 30 id.)

El propietario de huerta puede obligar al propietario vecino á cercarse con tapias, es decir, á levantar una tapia común; pero esta obligación no puede imponerse al propietario de viña ó campo colindante. (Ordenación 38 id.)

El propietario de huerta que fuere requerido para cercarse con su vecino, debe ceder por su parte la mitad del suelo sobre que debe levantarse la cerca ó separación, pero si no quedare cercado como el requirente, no estará obligado á satisfacer otra cosa (Ord. 43 id.) más según la Ordenación 23 y el capítulo 62 del *Recognoverunt próceres* el requirente debe ayudar con dos tapias de altura al vecino de su huerta; y la Ordenación 56 faculta también al propietario de una heredad vecina á un torrente seco para que haga cerca con tal que no estreche el paso del agua.

El dueño de un predio según el derecho romano en lo relativo á la servidumbre de senda, vigente en Cataluña debe ceder el paso al de la propiedad vecina para trasladarse á él, cuando no haya otra manera mas facil y menos gravosa de realizar el acceso á la propiedad que se encuentre rodeada de otros fundos pertenecientes á distintos dueños, de lo cual también nos ocupamos al señalar los precedentes de la servidumbre de paso á que se refieren los artículos 564 y 565 del Código civil, citando allí la disposición romana que en vigor se halla al presente en Cataluña; y el Tribunal Supremo en varias sentencias. entre otras la de 7 de Junio de 1863, apoya la expresada tesis que sentada queda

en este lugar, como se sustentó al hablar de las servidumbres ante el derecho común.

En cuanto á la defensa contra las aguas seobserva en Cataluña lo prescrito en el tit. 3.°, lib. 39 Digesto de *aqua et aquæ pluviæ arcœndæ*, más también se tienen presentes las disposiciones de la ley de aguas en lo relativo á las obras de defensa que en cauces públicos hubiera de verificar cada propietario. Y en cuanto á la conducción y curso de las aguas, se observan en Cataluña las prescripciones de la ley de 13 de Junio de 1879 y las disposiciones del derecho romano que quedan apuntadas del Digesto, así como las del tit. 3.°, libro 8.° del Digesto de *servitutibus prediorum rusticorum*, las del tit. 21, libro 43 Digesto de Ribis, ó sea la protección para reparar los lugares por donde corre el agua, y el tit. 20, libro 43, Digesto de *aqua quotidiana et æstiva*; así como los preceptos del Código de *aquæductu*, tit. 42, libro 11 y de *servitutibus et aqua*, título 34, libro 3.°: disponiendo la Ordenación 9.ª de la parte 1.ª, que si se hubiere de dar paso al agua por una propiedad, junto á la regadera ó reguera, ha de dejarse un espacio ó senda de 2 palmos y medio de otra, mientras que según la Ordenación 57, cualquiera que conduzca agua por el pié de la pared del vecino, debe hacer una hilada de piedra y argamasa al lado de la pared por donde pase el agua; de manera que la pared no se perjudique: pero si se causaren daños por desbordamiento natural ó por caso fortuito está obligado á resarcirlos el dueño de la propiedad por donde discurre el arroyo ó torrente, según lo que previene la Ordenación 48.

Respecto de plantaciones cerca de propiedad ajena rígense en este país por las disposiciones 26, 27, 28 y 36 de la primera parte, y 3.ª de la parte segunda de dichas Ordenaciones, en virtud de cuyas disposiciones nadie puede plantar árboles corpulentos como el álamo, sauces, almezos, olivos, moreras, nogales, ni otros que obtengan una elevación de más de tres *destres*, cerca de un huerto, viña ó campo de propiedad vecina, sino es á distancia de doce palmos de *destre*, y de dos *destres* entre sí para evitar la sombra perjudicial al predio vecino; y de no guardar éstas distancias podrá requirir al vecino que le perjudique para que dichos árboles sean arrancados, sentándose una excepción respecto á la higuera, porque es árbol dulce que debe plantarse á nueve pies de distancia de la propiedad lindante, y de un pié solamente si se plantasen á la orilla del agua.

En cuanto á los árboles silvestres contiguos á la propiedad ajena á excepción de los olivos, se ordena que deberán ser cortados cuando estuvieran á veinte pies del predio colindante, conservándolos si guardaren más de treinta pies de distancia, á no ser que el vecino justificare que le perjudican por medio de información pericial, en cuyo caso con arreglo á ésta deberá indemnizarse al perjudicado, sin que por esto pueda obligarle al dueño de los mismos á su corte ó arrancamiento.

Y en cuanto al olivo que plantado desde treinta años se echare á plomo sobre la propiedad lindante, si el dueño de ésta lo pidiere deben cortarse las ramas y las raices en tanto cuanto puedan tocar la finca del requirente en seis palmos de *destre* desde la línea divisoria de ambas propiedades; y según la Ley 1.ª del tit. 27, libro 43 del Digesto, de *arboribus cædendis* debe ser arrancado el árbol ó la vid, cuyas ramas cuelguen sobre un edificio, á instancia del dueño ó usufructuario de éste, y si á ello no se prestare el dueño del árbol, en virtud de mandamiento judicial el vecino perjudicado podrá arrancarlo haciendo suya la leña.

Cuando la fuerza del viento inclina sobre la propiedad ajena el árbol que plantado estaba en el fundo próximo, el dueño de la propiedad hácia donde se inclina, tiene el derecho de obligar á su convecino al corte ó arranque del referido árbol, según la Ley 2.ª del título 27, libro 43, Digesto de *arboribus cædendis*.

Medidas también tomó la legislación catalana para evitar que, ciertos árboles que con su configuracion especial pudieran servir de medio de introducirse por un predio en otro, se convirtieran en constantes peligros contra la seguridad del vecino cuyo predio pudiera dominarse desde los referidos árboles, y éstos, que en Cataluña se llaman árboles de escalera, porque facilitaban la subida á la pared del vecino, como el álamo, almezo, nogal, etc., etc., deben ser arrancados si el peligro no se evitare cortando algunas ramas; y si tales árboles hubiesen prescrito por viejos, deberán cortarse también cuando se hicieren casas ó cercas de tapias en sus proximidades.

También se preveía el caso de que se tratare de hacer un huerto, junto á una casa ajena, ordenando que entre la pared de la casa y la del huerto se hiciera un revestimiento ó contra pared, con buena argamasa, cuyo revestimiento tuviere un palmo de grueso y una altura doble de la del nivel del huerto, ó sea otro tanto más de dicho nivel.

Respecto á las servidumbres de pastos, leñas y caza ha de tenerse en cuenta el usaje *stracte*; y aunque, según la Constitución de D. Pedro II, dada en las Cortes de Barcelona el año 1283 se dispuso que los aprovechamientos de leñas, pastos y aguas de los castillos y lugares se hicieran como antiguamente se habían acostumbrado, los monarcas otorgaron varias donaciones de derechos de caza, pastos y leñas de las que algunas referentes á las comarcas de la actual provincia de Lérida se observaron por largo tiempo como sucedió con las concesiones hechas por los condes de Urgel, y con las verificadas por algunos señores feudales á título de enfitéusis; más, todas éstas concesiones otorgadas como derecho alodial que se hicieron en aquellos tiempos en beneficio de la persona que ejercía el señorío sobre el territorio, hoy han desaparecido por no tener razón de ser desde la supresión de los señoríos, viniendo á sustituirlos disposiciones de carácter general, como son la Ley de 8 de Junio de 1813, las Reales



Órdenes de 11 Febrero de 1836, 6 de Diciembre de 1841, 13 Febrero de 1852, 18 Enero y 16 Agosto de 1854, 28 de Febrero de 1855, 23 de Julio de 1878, Resolución de la Dirección de los Registros de 27 Julio de 1880 y otras varias.

Servidumbres urbanas.—Dijimos al ocuparnos de las servidumbres en general que debíamos ocuparnos en primer término de las servidumbres rústicas, porque ellas son las primeras cuya necesidad se sintió en la vida práctica, porque la naturaleza las presentó á la faz del mundo en primer término; y hechas las indicaciones sucintas que debiéramos hacer sobre las mismas, hemos de comenzar ahora á exponer algo de lo que en Cataluña son las servidumbres urbanas, que aunque su necesidad fué sentida muy posteriormente á las rústicas, no dejan de tener mayores complicaciones que aquellas, ni dejan de presentar un aspecto más vario en la esfera del derecho civil.

Emulos del derecho romano, el concepto jurídico de las servidumbres urbanas en Cataluña, es en principio igual al formado por aquel gran pueblo legislador; pero existen grandes diferencias en la forma y en el desarrollo de las servidumbres urbanas entre el pueblo de los Césares y el pueblo catalan, puesto que la diversidad de construcción en los referidos pueblos, dió origen en este país á notables é importantísimas disposiciones que no era factible se dieren con anterioridad.

Sin ocuparnos del libro de las costumbres de Tortosa, que contiene prescripciones con lujo extraordinario de detalles y que tienen un carácter puramente local, hemos de decir que, según las instituciones Catalanas, la base de las principales servidumbres urbanas está en la condición de las fincas contiguas, en las paredes que dividen las fincas colindantes que pueden ser propias comunes y medianeras, en la conducción de aguas, en la distancia á que deben construirse, y en las vistas sobre la propiedad del vecino.

Se considera pared propia la que exclusivamente pertenece al dueño de una de las casas. Esta condición se demuestra bien por los títulos de propiedad, bien por las inscripciones ó emblemas que en ella existieren, bien por algun otro documento fehaciente, debiendo presumirse que lo es aún cuando aquellos no existan cuando no tiene ventanas, balcones, maderas ú otras cosas semejantes que penetren en todo su espesor, conservando una estructura igual en éste, ó cuando de haber existido esas ventanas y balcones se conserven los huecos, ó cuando de no existir semejantes señales ó circunstancias la posea como suya el que se llame propietario de la misma.

Se llama pared común aquella cuya propiedad pertenece *proindiviso* á los dueños de los predios colindantes, reconociendo este condominio por orígen, bien el hecho de haber levantado la pared á espensas de ambos, ó el de apoyar vigas ú otros objetos parecidos en más de la mitad del espesor de la pared, y en este caso la circunstancia de introducir las vigas hasta la mitad de la pa-

red, ha de ser común á los dueños de los dos predios, pues de no ser así y de tener sólo uno el derecho de introducir las vigas de su propiedad en una pared, pudiera resultar una servidumbre llamada *tigni inmitendi:* siendo de observar que en este país la verdadera pared común no puede levantarse por un dueño sin consentimiento del otro; así es que si se hubiere construido durante la ausencia ó en contravención de uno de los propietarios de los terrenos colindantes, el ausente ó el contraventor podrá solicitar que sea demolida.

Se llama pared de medianeria ó *mitjera* cuando solo cargan ó descansan maderos ú otros materiales en la mitad de su espesor, ó si aunque no graviten en la expresada pared los indicados materiales de construcción, se forma dicha pared en tales condiciones que pueda siempre que sea necesario soportar en su mitad respectivamente el peso de los necesarios para el sostenimiento de cada una de las casas contiguas; y si por la antigüedad de la pared pudiera dudarse de si ésta era común ó medianera, deberá presumirse que tiene la condición de medianera á no ser que fuese tan delgada que se hiciera indispensable aprovechar todo su espesor para cargar sobre la misma las vigas.

Conforme también con lo prevenido en el *Recognoverunt proceres*, por la posesión de más de treinta años se pierde el derecho adquirido de claraboya si se cerró ésta voluntariamente, de tal manera que, si aquél que cerró dicha claraboya ó ventana al edificar de nuevo ó reedificar después de transcurridos treinta años intentare abrirla, podrá ser obligado por el otro vecino á quien perjudique su apertura, á que cierre ésta inmediatamente.

También se prohibe por dicha disposición foral abrir ventanas en la pared que toca á la del vecino si éste tuviera otra ventana inmediata, á no ser que se hiciera á seis palmos de destre; y si algún terrado dominase la vista de los de su convecino, debe cerrarse ó levantar una pared en condiciones tales que no pueda dominar aquel predio contiguo, á no ser que en fundo propio recayere su primera vista; y si dos vecinos tuvieren terrados á igual altura, deberán cerrarse con pared medianera construida á expensas de los colindantes, á fin de que no haya paso ni vistas del uno al otro predio; mas si estando al mismo nivel los dos terrados, el dueño de uno de ellos elevase su casa á mayor altura, debe hacerlo en condiciones tales que no puede inspeccionar á su convecino, si bien esto se halla sujeto á lo consignado en las ordenanzas municipales, por las cuales se viene á evitar esa desigualdad en las elevaciones que puedan causar perjuicio á tercero y hacer desaparecer el arte estético en las construcciones: pero ya indicamos antes que no en todo el territorio catalán rigen estas Ordenaciones, pues no solo Tortosa tiene su libro de cóstumbres á las que se somete, sino que en el Valle de Aran también por costumbre seguida de inmemorial se separan de lo prevenido en la Ordenación 46 respecto de la apertura de la ventana que dé al predio contiguo, pues en lugar de consentirse dicha

apertura á los 6 palmos de destre de la que el vecino tuviere ya abierta, como manda la indicada Ordenación, esa distancia es en el citado Valle de 9 palmos araneses, ó sea de 2 metros 144 milímetros, según se deduce de varias sentencias dictadas por la Excelentísima Audiencia de este territorio, entre otras la de 1.º de Julio de 1862.

Respecto de las edificaciones cerca de las murallas y torres, como quiera que después de la unidad nacional, que se operó tras de tanto tiempo de cuantiosos sacrificios, siendo esto más de derecho público que del dominio privado, ha de regirse por las disposiciones generales del Reino relativas á las zonas militares, nada hemos de decir como especial del Fuero, pues ya expusimos, al comentar varios preceptos generales de nuestro Código, que tal materia está sujeta á las Reales órdenes de 12 Agosto de 1790, 27 Agosto de 1806, 2 Noviembre de 1834, 13 Febrero de 1845, 28 Mayo de 1850, 23 Junio de 1851, 13 Julio de 1863, 20 Junio de 1865, 28 Marzo de 1867, 2 Octubre de 1873, 22 Marzo de 1875 y otras varias.

Igual silencio debemos imponernos con relación á las edificaciones próximas á los templos y palacios reales, pues ni Cataluña se dió en su derecho propio originario leyes sobre el particular, ni acudirse debe sobre esto á otros antecedentes que á las disposiciones generales del Reino, por las mismas razones anteriormente indicadas.

Con relación al derrame y conducción de las aguas pluviales, debemos expresar que la Ordenación 4 de la parte primera quedó derogada en Barcelona, por el Real decreto de 7 Mayo de 1824, pues en virtud de éste desaparecieron los canalones, y en cuantas edificaciones posteriores se llevaron á cabo, han sido conducidas las aguas pluviales por conductos interiores colocados en las fachadas que dirijen las aguas á las cloacas ó sumideros ó alcantarillado correspondiente, cuyas disposiciones hoy tanto en las grandes capitales como en las pequeñas poblaciones, más deben considerarse de derecho administrativo que de derecho civil privado.

La servidumbre de paso no sólo se encuentra entre las rústicas, sino que también es susceptible de establecerse en la propiedad urbana, por más que la Ordenanción 10 de la parte primera prevenga que nadie puede alegar posesión de treinta años ó prescripción de lo que le sirve de paso al albergue ó casas de sus vecinos, en tapias, paredes de ladrillo ó entablados.

Respecto de la obligación de cercar ó cerrar la propiedad, debemos hacer presente que, tanto la Ordenación 22 de la parte 1.ª como el *Recognoverunt próceres*, en su capítulo 62, prescriben que toda casa-habitación debe separarse de la colindante elevando una pared de tres tapias de altura sobre el solar medianero, refiriéndose al indicar la medida de tapias, á la de tres pies cuatro pulgadas que ordinariamente tienen las tablas que sirven para formar el cajón necesario á tales construcciones, y que en otros lados suelen llamar

hilos, lo cual guarda perfecta conformidad con lo que previenen las Ordenaciones 67 y 68, fijando el número de ladrillos y de piedras de hilo equivalentes á la altura de una tapia.

Con relación á los incendios y desplomes también se ocupa el Fuero Catalán en la Ordenación 47 de la primera parte de las de Santacilia, disponiendo que, para el caso en que por razón del fuego de una casa se incendiare otra, el dueño de esta no tiene derecho á ser indemnizado por el dueño de la primera, por ser un caso fortuito. Más esto no puede tenerse por verdadera servidumbre sino como una verdadera desgracia ó un accidente del cual nadie puede responder, así como tampoco puede conceptuarse como servidumbre lo que previene la Ordenación 69, ni cuanto expresa la Ordenación 59, de la parte primera en cuanto á la obligación que el vendedor tiene de manifestar las servidumbres no aparentes al comprador del predio urbano sobre el que se hallen establecidas.

Respecto las servidumbres públicas, por más que de ellas se hayan ocupado las Constituciones Catalanas en el *usage stracte*, creemos que éste ha venido á caer en desuso, por cuanto estas servidumbres públicas se regulan por las leyes generales del Reino, y mucho más en lo relativo al uso de las aguas, caminos, carreteras y otras obras públicas, en cuyas disposiciones especiales se establecen y regulan diversas servidumbres de carácter público.

De las servidumbres personales nada hemos de decir por cuanto aún cuando el Fuero se ocupa de ellas y entre las mismas incluye el usufructo á favor la viuda y de sus herederos en caso de *tenuta*, nosotros creemos que técticamente hablando, no puede considerarse en manera alguna que el usufructo sea una servidumbre; y como desde un principio nos hemos separado de la confusión que se observaba en las antiguas legislaciones dando el nombre de servidumbres personales á lo que implicaba un derecho muy distinto de la servidumbre, puesto que reconocido está por todos que éstas sólo pueden establecerse sobre cosas inmuebles y en beneficio de otras cosas inmuebles de distintos dueños, no hemos de seguir en ese camino á las legislaciones forales en cuanto continuen siguendo las utópicas y contradictorias teorias que sobre esta materia sustenta el derecho romano.

La constitución y extinción de las servidumbres en Cataluña reconoce, como el derecho general, tres origenes: la voluntad de las partes, la ley y la prescripción: La única diferencia que existe en Cataluña respecto á la prescripción, es, que para adquirir por este medio la servidumbre, como para adquirir otro derecho, ha de haber indispensablemente la cuasi posesión durante 30 años, puesto que sólo por el trascurso de este término se extingue la acción negatoria, al tenor de la interpretación y de la observancia ordinaria, comprendida en la disposición general del usage *omnes causæ*; estableciéndose tambien la prescripción de 30 años en las Ordenaciones 1.ª, 2.ª, 10, 14, 32, 34,

62 y 63 de la primera parte de las de Santacilia. Algunos tratadistas catalanes sin embargo, equivocando la significación y alcance de las leyes del Digesto *de aqua quotidiana, dc aqua et aquæ pluvi arcenda*, creyeron que era indispensable una posesión inmemorial para adquirir por prescripción las servidumbres discontinuas, bajo el concepto de que el *usage omnes causæ* habia dejado subsistentes las prescripciones por más de 30 años; pero la sentencia de 1.º de Julio de 1866, decidió entre otras cosas que aún cuando la ley romana reconoce la división de servidumbres en continuas y discontinuas, según su naturaleza y esencia, para adquirirlas por prescripción no establece diferencia entre las unas y las otras fijando un plazo igual para todas.

Para mayor inteligencia de lo antes expuesto y á fin de que cada uno pueda interpretar con arreglo á su criterio las disposiciones del *Recognoverunt próceres* y de las Ordenaciones de Santacilia respecto á servidumbres, consignamos su texto á continuación.

DE LAS SERVIDUMBRES

ORDENACIONES DE SANCTACILIA

1.º En nombre de Dios sea: Estas son las ordenaciones que hizo el Sr. Rey D. Jaime de buena memoria en la ciudad de Barcelona con consejo de los hombres principales de la misma, y de todos los sabios que habia en la corte para la paz y concordia de todos los que habitan y en todos tiempos habitarán en ella. Y esto fué cuando se ordenó que los maravedis que se pagasen por censos de los predios fuesen regulados á nueve sueldos barceloneses cada uno.

1.º Cualquiera pueda tener aproximación en pared propia ó común à lo largo ó al través á la pared de su vecino; á menos que hubiere en ella claraboya que éste haya poseido por 30 años en buena paz y sin contradicción de aquel ni de los suyos.

2.º Si la hubiere poseido por 30 años ó la tuviese en fuerza de alguna escritura, y el vecino quisiere tener aproximación edificando; debe alejarse de la referida claraboya ó claraboyas cuatro palmos de destre en cuadro.

3.º Nadie pueda cargar en la pared que hubiese hecho su vecino, aunque el solar sea medianero, hasta que haya pagado la mitad del pre-

1.º Primerament tot hom, puja haver atans en pared propia, ó comuna, en pared pres de son vehi de lonc, é de través, é exceptuada luernera que aqui habia poseida per trenta anys, en sana pau è sens contrast de aquell, é dels seus.

2.º Item que si la haurá posseida per trenta anys, ó la haurá ab carta, é lo vehi hi vol haver atans obrant, que sen ha alunyar de la dita luerna, ó luernas per cuatre pams de destre en cayre.

3.º Item que ningun home no puxa carregar en paret que son vehi haurá feta, si be lo sotol es mitger, entro que haja pagat en tota aque-

cio que haya costado toda aquella pared ó paredes, ó se haya convenido con él.

4.° Cualquiera pueda echar las aguas pluviales á la calle.

5.° Cualquiera pueda echar á la calle las aguas de la bodega, como no sean de bodega de taberna pública; si solamente los que tengan bodega de sus propias viñas.

6.° Nadie pueda pasar aguas por tolva, ni por caños, ni por canales de tejas, ni por canales de ollas en pared medianera; sin consentimiento de su vecino.

7.° Nadie pueda empotrar caños de ninguna especie en pared medianera para conducir aguas limpias, ni sucias, sin consentimiento de su vecino, á menos que uno de ellos no las tenga allí.

8.° Si alguno condujere agua de algún fregadero cerca la pared de su vecino, sea medianera ó propia de aquél deba hacer una hilada de piedra y mortero entre el fregadero, pared y cimientos de ella.

9.° Si alguno hubiera de dar paso á agua para conducirla á algúnos predios, deba dejar el espacio ó senda de dos palmos y medio de destre, á más de la reguera inmediata por donde la dicha agua pasare.

10 Nadie pueda alegar posesión de 30 años de lo que sirva de paso al albergue ó casas de su vecino, en tapias, ni en paredes de ladrillo, ni de entablados que den pasage, ni adquiera posesión.

11 Nadie puede tener vista sobre predio de otro, si antes no mira sobre el suyo.

12 Si dos vecinos tienen sus terrados iguales, deben ambos cerrarse con división medianera, de modo que no haya paso, ni vista del uno al otro.

13 Si algún vecino hubiere toma-

lla paret, ó parets la meytat del preu que haurá costat, ó ab ell si sie avengut.

4.° Item que tot hom puxa gitar aygua pluvial en la carrera.

5.° Item de him que tot hom puxa gitar en la carrera ayguas de celler, mas que no sien en celler que sie taverna pública sino tan solament aquells qui han celler de lur vinyas.

6.° Encara que ningun home no puxa pasar ayguas per tramuja, ne per canons, ne per canals de teulas, ne per canals de ollas en paret mitjera, menys de voluntat de son vehi.

7.° Encara que ningun home no puxa encastar en pared mitgera canons, de nenguna manera per discorrer ayguas vellas, ni sutsas, sens voluntat de son vehi, ni doncs la hu de aquells non hi haja.

8.° Encara que si ningun home passara aygua de ninguna ayguera pres de paret de son vehi, sie mitgera, ó propria de aquell, que haja de fer una filada de pedra, é de morter entre la ayguera, é paret, é fonaments de aquella.

9.° Encara que si ningun hom haurá de dar passatge, á aygua per menar á algunas honors, que haja á laxar spay, ó carrera de dos pams é mig de destre, ultra lo rec hon la dita aygua passará, qui sie apres.

10 Encara que ningun home no puxa allegar possesio de trenta anys, de cosa qui faça passatge en alberc, ó casas de son vehi, en tapies, ni en parets de rajola, ne de postat qui faça passatge, no guanye possessio.

11 Encara que ningun home nopot haver vista sobre altre, si abans no guarda en so del seu.

12 Encara que si dos vehins son eguals en terrat, que abdosos se hajan tancar mitgers, ab tal manera que passatge, ne vista no sie del hu al altre.

13 Encara que si nengun vehi del

do del otro el grueso de la pared que fuera medianera, y el otro quiera edificar, no siéndole suficiente la pared de ladrillo, deberá deshacerla y hacer la pared según ley, el ladrillo sea de aquel que la hubiera hecho.

14 Nadie puede alegar posesión de luz que reciba de parte del cielo, ó de parte de su vecino, sino es por claraboya que haya poseido por 30 años.

15 No se puede alegar posesión de la vista por enrejado de ningún releje ó taluz de cerramiento de tejado, ni de enrejados hechos con ladrillos.

16 Nadie puede alegar posesión de torre por razón de la aproximación que la costumbre da, de no acercarse á la distancia de doce palmos al techo superior, si la torre tiene almenas ó pretiles; y si no los hubiere por no ser torre de las murallas, no puede gozar de la costumbre. Para las otras torres dentro de la ciudad, y fuera del arrabal, si el vecino quiere subir más alto que el techo superior, deberá alejarse diez palmos.

17. Ninguna torre puede tener este privilegio de que no se le acerquen de diez palmos al techo superior, aunque tenga pretiles, si la torre no es en camino público.

18. Ninguno que haya tomado el espacio de torre á torre de la muralla de la ciudad, ó en la pared que hubiere hecho ó quiera hacer no pueda haber vistas, ventanas ó mirador sobre sus vecinos porque no puede gozar del privilegio que tienen las murallas de la ciudad ni las torres que tienen vista ó mirador sobre los vecinos que están cerca del foso, pues no es muralla, ni es torre.

19. Si alguno hiciera letrina cerca la pared de su vecino, debe hacer un revestimiento ó contra pared de piedra y argamasa de un palmo y medio tan alto como subirán la inmundicia y el agua de la letrina.

altre, haurá pres lo grux de la paret qui será mitgera, é laltre vehi volra obrar, é aquella paret de rajola no li es fort, que la haurá ha desfer, é fer paret ledesma, la rajola sie de aquell, qui feta la haurá.

14 Encara que ningun home no pot allegar possessio, de ninguna vista que reba de part del cel, ó part de son vehi, si doncs *empero* (esta palabra no se halla en la recop. de 1585) luerna no es, que haja posseida per trenta anys.

15 Encara que vista de creueras de nengun raleix de tancament de teulada, ne de croeras fetas de rajola, nos pot allegar possessio.

16. Encara que nengu no pot allegar possessio de torra, per raho del atans que la costuma ha, que va de dotze pams de spay, de no acostar al sotre sovirá, si la torre haurá merlets é sino haurá merlets, ó murets, si doncs no era torre del mur, nos pot alegrar de la costuma, per las altras torras dins la ciutat, é defora lo burc, si lo vehi vol pujar pus alt quel sobirá sostre de aquell, se haurá de lunyar deu palms.

17. Encara que ninguna torra no pot haver aquest privilegi de acostarse deu palms, si be haurá murets si la torra no es en carrera pública al sobirá sostre.

18. Encara que ningun hom qui haja pres lo tou de torra á torra del mur de la ciutat, ó en aquella paret que haurá feta, ó volrá fer vista, ó finestras, ó badador sobre sos vehins, que no pot fer, perque nos pot alegrar del privilegi que ha lo mur de la ciutat, ne las torras qui han vista, ó badador sobre los vehins, qui son apres del vall, car no es mur, ni es torra.

19. Encara que si ningun hom fará bassa pres paret de son vehi, que haja de fer al ambor de pedra, é de morter de un palms é mitg, tant alt, com los fems, él aygua de la bassa pujaran.

20. Nadie pueda adquirir posesión de claraboya que haya hecho en agujeros de tapias para vista que no reciba por parte de su vecino.

21. Nadie puede afirmar telares de tejer ninguna especie de ropa de lana, ni de lino, ni de cáñamo, ni de algodón, en pared que sea medianera con su vecino; antes bien, debe alejarse un palmo para que el golpe de los telares no hiera dicha pared.

22. Cada uno está obligado á cerrarse con su vecino en albergue hasta la altura de tres tapias y el solar de la tierra sea medianero.

23. El que quisiera cerrarse en huerto con su vecino debe ayudarle con dos tapias de altura, siendo el solar medianero, y no esté obligado á pagar, sino queda cerrado.

20. Encara que ningu no puxa guanyar possessio de luerna que haurá feta en buyals de tapias, per vista que non reba de part da son vehi.

21. Encara que ningun hom no pot fermar telers de texir de ningun drap de lana, ne de li, ne de canam, ne de cotó, en paret qui sie mitgera ab son vehi, ans sen ha lunyar un palm, perque lo colp dels telers no fira en la dita paret.

22. Encara que tot hom sie tingut de tancarse ab son vehi, en l' alberc en tres tapias dalt, é lo sotol sie mitger de la terra.

23. Encara quis volrá tancar en ort ab son vehi, que li ha ajudar de dues tapias dalt, é lo sotol ques sen mitger, é no sie tingut de pagar, si doncs no roman tancat.

24

En desuso por referirse á apeos.

25

En desuso por referirse á apeos.

26. Nadie puede plantar árboles cerca de su vecino en campo, ni en viña, ni en huerto, álamo, sáuce, almezo, ni olivo, ni nogal, ni morera, ni otro árbol que suba más de tres destres de alto, sino lejos de su vecino y doce palmos de destre dentro lo suyo.

27. Estos árboles no estén plantados espesos; antes bien, haya dos destres ó más del uno al otro, para que no puedan quitar el sol al predio del vecino.

28. Todo otro árbol que se plante en huerto, ó en viña, ó campo debe alejarse del predio del vecino, tanto, que cuando engruese quede á la distancia de seis palmos de destre cumplidos; de otro modo deberá arrancarlo si fuere requerido por el vecino.

29. Cualquiera que plantare liños

26. Debets saber que ningun hom no pot plantar arbres apres de son vehi, en camp, ne en vinya, ne en ort, alber, ne salzer, ne ladoner, ne olivera, ne noguera, ne morer, ne negun arbre qui puig ultra tres destres dalt, sino luny de son vehi, é dins la seu dotze palms de destre.

27. Encara que nengun de aquests arbres no sien plantats spesos, ans haja de la un al altre de dos destres en sus, perço que no puxan tolre lo sol á la honor de son vehi.

28. Encara que tot altre arbre qui plant en ort, ó en vinya, ó en camp, ques deu lunyar de la honor *de la possessio* (estas palabras no se hallan en la Recop. de 1588) de son vehi, tan que com engruxirá que y haja [illegible] palms de destre complits, sino que haurá arrancar, si per lo vehi nes request.

29. Encara que tot hom qui pla[illegible]



para formar cercados junto á su vecino, debe alejarse tres palmos de destre, y el cercado debe ser plantado espeso.

30. El vecino del que hubiere plantado para cercado, debe plantarlo igualmente que lo habrá hecho el otro, si fuere por él requerido, para que los mulos ni otras bestias no malbaraten lo por éste plantado.

31. Cualquiera puede plantar árboles de todas especies, y vender y cortar álamos, nogales y almezos en su huerto, y en su campo, sin tener que exigir el consentimiento del señor por quien lo tuviere, ni darle parte alguna del precio que sacare vendiéndolo con las raices ó sin ellas, si el señor con escritura no se lo ha reservado.

32. De todo olivo plantado desde 30 años, y que esté echado á plomo sobre el predio de su vecino, si éste lo pidiera, deben cortarse desde lo más alto á plomo todas las ramas y raices que tocaran, y tanto como pueden tocar el predio del requirente en seis palmos de destre desde el término divisorio, ó derecho de la misma posesión.

33. Si alguno tuviere alamo, almezo, nogal, ó cosa que haya escalera á la pared de su vecino, que facilite escalera ó subidero, sea arrancado ó cortado del todo, y sean cortadas las ramas donde alguno se pudiera poner ó por donde pudiese subir.

34. Si dicho árbol, por viejo, hubiere prescrito, deba cortarse, si se hicieren casas ó cercas de tapia.

35. Si alguno hiciere huerto cerca de la pared del que le es vecino en albergue ó casas, deba hacer revestimiento ó contra pared, de un palmo, de buen mortero entre la pared y el huerto, para que las paredes no se deterioren, y que sea un palmo más alta que el huerto.

tará tiras pres de son vehi, que sen haja alunyar tres palms de destre, é que la tira sie entriada spesa.

30. Encara que son vehi de aquell qui haurá plantadas las tiras, ne haja á plantar semblantment, que aquell haurá fet, si per ell ne será request, perço que muls, ne altras bestias no li gasten las suas tiras, que plantadas haurá.

31. Encara que tot hom pot plantar arbres de diversos linatges, é vendre, é tallar albers, é noguers, é ladoners en son ort, é en son camp, que no ha de demanar lo senyor per qui hu tindrá, ne res donat del preu que haurá ab rael, ne menys de rael, si doncs lo senyor ab carta no so ha retengut.

32. Encara que tota olivera que sie posada per trenta anys, é jaurá sobre la honor de son vehi á plom, que de la faxuria, ó dret de la honor de aquell qui demanará envers lo cel á plom, tocarán per sis palms de destre, aytant com puxa tocar las brancas, ó rayls de olivera, que tot seu deja tallar.

33. Encara que si ningun hom haurá alber, ó ladoner, ne noguera, ne res que fassa escala á paret de son vehi, que reta escala, ó pujador, que sie arrancat, ó tallat tot, é quan sien talladas brancas, per hont hom se pogués posar, ó pujar.

34. Encara que si lo dit arbre haurá temps, que sie prescrit, pus que casas si façan, ne tancadura de tapias, que sie tallat.

35. Encara que si ningun hom fará ort apres de paret de son vehi, en alberc ó en casas, que haja ha fer paret de un palm ab bon morter, entre la paret é lo ort, pertal que las parets nos consuman, é que sie pus alt quel ort un palm.

36

Derogado por las disposiciones referentes á las servidumbres en las zonas militares.

37

Derogado por las disposiciones referentes á las servidumbres en las zonas militares.

38. Nadie puede obligar al que le sea vecino en viña ó en campo á cercarse cón tapias, sino en casas ó huertos, de regadío, y aquel debe quedar cercado.

39. Cualquiera puede tener aproximación á lo largo y al través á la pared de su vecino, aunque sea propia de éste, y la haya hecho.

40. En pared propia ni común, no se debe cargar en todo ni en parte, hasta haber pagado la mitad aunque el solar sea medianero.

41. En la pared propia ni común no se debe hacer ventana, ni claraboya hácia la pared del vecino, sino hubiesen convenido los dos con escritura.

42. Si alguno tuviere canal por la que pasa agua, ó gotera sobre el predio del otro, y aquel edificando la removerá, haya perdido toda aquella servidumbre, de modo que jamás la pueda recobrar.

43. Si alguno fuera requerido para cercarse con su vecino, debe poner por su parte la mitad del suelo, y si el no quedase cercado como el requirente, nada está obligado á pagarle hasta que esté cercado, asi como lo estuviese el otro, á excepción del suelo, del cual debe poner la mitad, á saber en huerto.

44. En casas hasta tres tapias de alto, el suelo sea medianero.

45. Si alguno quisiere hacer letrina cerca la pared de su vecino, haga revestimiento ó contra pared de piedra y mortero de palmo y medio de grueso y un palmo más alto de lo que que fuere la tierra ó la inmundicia.

38. Encara que ningun hom no pot destrenyer son vehi en vinya, ne en camp de tancar ab tapias, sino en casas, ó en ort quis rec é que aquell romanga tancat.

39. Encara que tot hom pot haver atans de lonc, é de través en pared de son vehi, si be se es sua de aquell qui vehi será, é feta la haurá.

40. Encara, que en pared propia ni comuna no s' deu carregar en tot, ne en partida fins haja pagada la meytat, si be lo sotol es mitger.

41. Encara, que en paret propia, ni comuna no s' deu fer finestra, ni luerna envers la paret de son vehi, si doncs ab ell no era avengut ab carta.

42. Encara, que si algu haurá son canyal ne degotis sobre honor del altre, é aquell remourá obrant, que haja perduda tota aquella servitut, que ja mes no li pot tornar.

43. Encara, que si ningu será request de tancar ab son vehi, que na á metre la meytat del sotol de la terra, é si ell no roman tancat axi com ell mateix, qui ho requerrá, que no li es tengut de res á pagar; entro que sie tancat, axi com aquell será, salvant lo sotol de la terra, que ay deu metra meytat, ço es á saber en ort.

44. Encara, que en casas tro tres tapias dalt, é lo sotol sie mitger.

45. Encara, que si algu volrá f[illegible] bassa pres paret de son vehi, f[illegible] alambor de pedra, é de morter, de u[illegible] palm, é mitg, é pus alt que la terra, [illegible] fems no será un palm.

46. Nadie puede hacer ventana en cantón, en pared cerca de su vecino, si éste ya tuviere otra allí, y en este caso deba alejarse de ella y del cantón seis palmos de destre.

47. Nadie esté obligado á resarcir el daño que otro sufra por razón del fuego, que se prendiere de una casa á otra, porque es caso fortuito.

48. De las inundaciones de aguas de arroyos, ni de torrentes que revientan de un predio á otro, si resultare daño, no se esté obligado al resarcimiento del que se hubiere sufrido, porque es un caso accidental, que Dios envia.

49. Por considerable que sea el daño que cause el alberque, terrado, tejado, ó pared que se desplome sobre casas ú otros predios de alguno, no se este obligado al resarcimiento, si antes no hubiere mediado protesta con escritura.

50. Es costumbre que la claraboya debe tener de dos palmos hasta tres largo y medio de ancho de destre de la pared por donde recibe la luz, pues de otro modo no se llama claraboya.

51. Si alguno tuviere posesión de una ó más claraboyas, y aquel cuyas son las cerrará ó hará cerrar y después querra abrirlas, ha perdido toda la servidumbre y posesión, y jamás las podrá volver abrir.

52. Los ribazos que hay entre dos predios vecinos, son del superior.

53. Si dos fueren vecinos en pared, y uno de ellos hubiere hecho casa, ó casas, y en el huerto del otro hubiere algunos árboles que hagan escalera para subir, deba este cortarlos, sin que pueda alegar posesión.

54. Cualquiera puede hacer pozo cerca la pared de su vecino, alejándose de los cimientos dos palmos de destre.

55. Cualquiera puede hacer hor-

46. Encara que ningun no pot fer finestra en paret, pres de son vehi á canto, si l' altre ni haurá, é si l' altre ni haurá, que s' haja alunyar de aquella é del cantó sis palms de destre.

47. Encara, que per foc quis prena de una casa en altra, del dany que 'n sofira, non sie tengut la hu al altre, car es cas fortuit.

48. Encara, que lans de ayguas de rieras, ne de torrent qui sclatan de la una honor en altre, que si dany lin es deve, no li es tengut de esmena de aquell dany quen haurá sostengut, perço com es cas de acciden, que Deu dona.

49. Encara, que per alberc, ó tarrat, ó por taulada, ó per cualque paret qui caygu sobre casas, ó altres honors daltri, per gran dany queydo, no liu sie tingut de esmena, si doncs no li havia protestat. ab carta.

50. Encara es costuma, que luerna deu haver de lonc de dos palms tro en tres, e deu haver de ample de la paret hont reb la lum mitg palm de destre, sino es dita luerna.

51. Encara que si algun haurá posseida luerna, ó luernas é aquell de qui son las tancará, ó las fará tancar, é puix las voldrá obri, que ha perduda tota la servitut, é possessió, que james no la pot obri.

52. Encara, que en las honors qui son entre dos vehins, que los margens son de la honor sobirana.

53. Encara, que si algun vehi será pres la pared de son vehi, é lo hu de aquells haurá feta casa, ó casas, é en l' ort de son vehi haurá alguns arbres que façan escala pera pujar, que los haja á tallar, que no pot allegar possessió.

54. Encara, que tot hom pot fer pou pres la paret de son vehi, lunyanse dels fonaments dos palms de destre.

55. Encara, que tot hom pot fer

no para cocer ollas y tinajas cerca la paréd, de su vecino, alejándose de la pared tres palmos de destre, y haciendo en aquellos tres palmos otra pared.

56. En torrente seco, que no corra en todo el año, puede cualquiera hacer cerca en los predios que lindaren con él, no estrechando el paso del agua.

57. Cualquiera que conduzca agua por el pié de la pared de su vecino para regar algunos predios, deba hacer una hilada de piedra y argamasa al lado de la pared, por donde el agua pasará, y mas alta que el agua que por allí pasará, de modo que las paredes no puedan destruirse.

58. Cuando dos ó mas vecinos en la ciudad de Barcelona tendrán dos terrados ó tejados iguales, el que primero levantará el edificio, debe cerrarse; de modo que no tenga miradero sobre aquel ó aquellos.

59. El que venda casas, ó albergues deba manifestar la servidumbre que sufrirán en orden á su vecino, si es oculta ó escondida, y que nadie pueda verla; y sino la denuncia, habrá de estar á lo que se digan que valga menos por razón de aquella servidumbre, á conocimiento de peritos.

60. Nadie puede alegar posesión de aproximación al techo superior de torre alguna de aquellas de que el vecino debe alejarse, sino es camino público, que tenga almenas, que esté en la ciudad, ó en el arrabal: no entendiéndose lo mismo de los otros techos.

61. Nadie puede alegar posesión en pared propia ó común de ventana grande ni pequeña, ni de tal agujero, por donde no pueda pasar hombre alguno, y no en otras, sino es ladrillo.

62. El que tendrá ventana, no la pueda obtener por prescripción, si no la tiene con escritura de su vecino; en otra manera se entiende hecha en fraude de la otra parte.

forn de olles á coure, é de gerras pres la paret de son vehi luyantse de la paret tres palms de destre, é que façа en aquells tres palms de altra paret.

56. Encara de him, que á riera seca qui no correrá tot l' any, pot hom fer tanca en las honors qui aqui afrontaran, no strenyent lo dit passatge de la aygua.

57. Encara, que tot hom qui aygua men riba paret de son vehi, per regar algunas honors, deja fer de pedra, é de morter una fila, alats de la paret hont l' aygua passará, é pus alt que l' aygua que aquent passará per tal que las parets nos puxan destruir.

58. Encara que com dos vehins, é mes serán en la ciutat de Barcelona iguals en terrats, ó en tauladas, que aquell qui primer pujará obrant, se haja á tancar, que badador sobre aquell ó aquells no haja.

59. Encara que tot hom que vena casas, ó albercs, deja dar, é monstrar cualque servitut aquell alberc soffira á son vehi que es servitut sié cuberta, ó amagada, é que no la puxa hom veure, é si no ho dementia, haurá star á dita de aco que menys valega per aquella servitut, á coneguda de personas expertas.

60. Encara que ningu no pot allegar á tans, de torra alguna que vehi seu haja alunyar, si la torra no es en carrera pública, que haja merlets, e que sie en la ciutat, ó en lo burc al subirá sostre, é no als altres sostre, sino en lo subirá.

61. Item que ningu no pot allegar possessio en paret propia, ó comuna de finestra gran, ne poca, é semblant troc hon puxa passar null hom, é no altras sino es rajolera.

62. Item que algú que finestra haurá no la pot obtenir per prescripsio, si donchs no la ha ab carta de son vehi, ans es feta en frau de la altra part.

63. La claraboya hecha en agujero de tapias; no sea tomada ni obtenida por claraboya, antes se tendrá por hecha en fraude de su vecino, porque no debe gozar de la costumbre.

64. Si alguno tendrá claraboya sobre el predio de su vecino, poseida por treinta y más años, y voluntariamente la cerrare, y después en algún tiempo quisiera abrirla, no puede hacerlo, si que pierde en todos tiempos la servidumbre que ha tenido, mientras el otro pueda probar que la haya cerrado.

65. Todos los que tengan iguales los terrados deben cerrarse á expensas comunes.

66. Cualquiera que tenga el terrado más alto que su vecino, deba cerrarse, y tan alto que no tenga vista sobre él, á no ser que antes mire en terreno propio.

67. Cien ladrillos deben subir de alto y de largo, tanto como alcanza una tapia de igual dimensión.

68. Cien piedras de hilo suben de alto y de largo, como alcanza una tapia de igual dimensión.

63. Encara declarám, que luerna que sie feta en binal de tapias, no ne presa; no obtenguda per luerna ans será feta en frau de son vehi, perque nos deu alegrar de la costuma.

64. Encara que si ningun home haurá luerna sobre son vehi posseida, per trenta anys, é per mes, é per sa voluntat la haurá tancada, é puys per temps la volia obrir, que no hu pot fer, que ans pert tota la servitut que ha aguda, ne ha per tots temps, sols que l' altra puxa probar, que la haja tancada.

65. Encara dehim que tot hom qui sie egual ab terrat ab dos vehins, se han á tancar á comunas messions.

66. Encara que tot hom qui sie pus alt en terrat que son vehi, ques haja á tancar, é tant alt, que vista no haja sobre ell, si doncs abans no guarda en ço del seu.

67. Encara sapias, que cent rajolas deuen pujar de alt, é de lonc aytant con basta una tapia de alt, é de lonc.

68. Item sapias, que cent pedras de fil pujan dalt é de lonc, aytant con basta una tapia de alt, é de lonc.

69

No se consigna por estar en desuso.

70

No se transcribe por estar en desuso.

Ordenaciones sobre los árboles que dan ó pueden causar daño en tierra de otro.

1.° Si hubiere en el predio de alguno, robles, encinas, álamos, nogales, chopos, y cualesquiera otros árboles silvestres, como pinos, á escepción de los olivos, y no estuvieran treinta piés lejos del predio del vecino, se deben cortar.

2.° Si distaren más de treinta piés podrá tenerlos en su predio aquel cuyos serán; pero si alguno alegare, que

Las ordinasions de arbres que donen, é donar puxan dany en terra de altri.

1.° Primerament que si per ventura en la propietat de algu haurá roures, alsinas, albers, ó noguers, poys é tols altres arbres que sien dits stranys, axi com pins exceptadas oliveras, que sino son luny de la propietat del altre trenta peus, se hajan á tallar.

2.° E si per ventura seran luny mes de trenta peus, per aquel de qui serán las puxa tenir en su propietat,

le hacen daño, aunque esten distantes 30 piés, en tal caso deba verse por dos peritos, cual sea el daño, y entonces que se avenga con aquel á quien se perjudicare; pero al dueño del árbol no puede obligársele á cortarlo, con tal que diste 30 piés, según está dicho.

3.° Los olivos y árboles frutales, á escepción de la higuera, porque es árbol dulce, deben estar lejos de la propiedad del vecino nueve piés, pero si los referidos árboles se hallan á la orilla del agua no se les da más que un pié de distancia.

empero si será per algú allegat, que encara jat sie sien luny trenta peus, li donen dany algú, en tal cas se haja á veure, qui dany es, per dos promens elavors que se avenga ab aquell aqui es dat lo dany, pero lo de qui es larbre, no pot esser forçat de tallarlo, pus sie luny trenta peus segons dit es.

3.° De oliveras, é dels arbres de menjar, exceptuada figuera perque es arbre dols, que sie luny de la propietat del altre nou peus, declarat empero, que si los dits arbres serán en frontera de aygua, no si donc sino un peu.

Existen, además, los capitulos 45, 46, 47, 50, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64 y 65 del *Recognoverunt Próceres* que forma el titulo XIII, libro I, volumen 2.° de las Constituciones de Cataluña, los que por referirse también á la materia de servidumbres, consignamos á continuación, debiendo empero tenerse presente que dicho privilegio es de fecha anterior á las *Ordinaciones de n' Sanctacilia*.

De las claraboyas, puestas en pared propia ó común

C. 45. Es costumbre, en cuanto á las claraboyas puestas en pared propia ó común de aquel que por ellas recibe la luz, que si dichas claraboyas han existido por 30 años en paz y continuamente, no puede cerrarlas la parte contraria.

De la tuición ó prescripción en orden á las claraboyas

C. 46. Es también costumbre que los que tienen claraboyas, sin instrumento alguno para tenerlas allí, ni otra tuición, sino la sola prescripción de treinta años, si las cerraren obrando en aquel lugar, ó de otro modo, que otra vez no puedan tenerlas allí.

Del modo de terminar las cuestiones de las claraboyas

C. 47. Item es costumbre, que si se moviera alguna cuestión con motivo de las claraboyas, cloacas, paredes y tabiques construidos en finca que se tiene por otro que deba ella terminarse por el baile de Barcelona, ó por su juez á no ser que tal vez ella se hubiere puesto en manos de árbitros.

De los ribazos en dos predios

C. 50. En dos predios vecinos los ribazos se entienden ser del superior.

De la aproximación á la pared del vecino

C. 58. Cualquiera puede acercarse de largo, y al través á la pared del vecino, como no cause impedimento á las claraboyas de éste, que estuvieren allí por espacio de treinta años ó que las tenga en fuerza de instrumento.

Nadie puede cargar en pared común en parte ni en todo

C. 59. Nadie debe cargar en todo ni en parte, sobre la pared que sea común, hasta que haya pagado la parte de los gastos que le tocare.

No se haga ventana ni claraboya en pared propia ó común

C. 60. Nadie debe hacer ventana ni claraboya en pared propia ó común.

Del canal para pasar aguas sobre el predio de otros

C. 61. Si alguno tuviere sobre el predio de otro una canal para pasar el agua, si la levanta, no pueda después volverla allí.

De la contribución en las cercas

C. 62. En orden á las cercas, cada uno debe contribuir por su parte con el vecino, y han de ser las de las casas de tres tapias y las de los huertos de dos de alto.

Nadie tenga vista en terreno de otro

C. 63. Nadie puede tener vista sobre la posesión de otro, sino mira antes sobre lo suyo.

De aproximación á la muralla de la ciudad

C. 64. Nadie pueda tener aproximación á la muralla de la ciudad de Barcelona, sino con pared de piedras en seco, á menos que lo haya de voluntad del dueño de dicha muralla.

No puede hacerse letrina cerca del vecino

C. 65. El vecino no puede hacer letrina á la inmediación de la pared del vecino propia ó común, á menos que construya una pared de buena piedra, que tenga un palmo y medio de cimiento, y de alto hasta donde lleguen la inmundicia y el agua

NAVARRA

Tan de poca extensión es la legislación Navarra en lo relativo á servidumbres que para llenar lo que de derecho propio le falta á aquel país, deberíamos acudir á su derecho supletorio, mas como éste es el romano, que todos conocen, por no ofender la ilustración de los lectores y por habernos impuesto sólo el deber de consignar en estas secciones forales el derecho originario de cada región aforada, nos limitaremos á la exposición de la parte puramente foral.

Nos dice el capitulo 12 de la Ley 60 de las Cortes de 1817 y 1818, que «Si alguna heredad tuviere servidumbre de camino y alguno quisiere cerrarla, prestando aquella servidumbre por un extremo, no se le puede impedir siempre

que no cause perjuicio ó incomodidad considerable al público ó particulares interesados.»

El capítulo 10, título 12, libro 3.° del Fuero, dice: *De agua comprada ó aceptada una villa de otra, si hay otra villa en medio ó azud, non pasará aquella agua sino es con su amor, et sino ha azud, debe pasar aquella agua comprada ó aceptada sin ninguna contraria.* De manera que por motivo de necesidad puede obligarse al dueño de un campo ó heredad á consentir la servidumbre de paso del agua por ella, para el riego de otras propiedades; y si una villa comprase ó agenciase de otra villa agua y entre las dos hubiese otra en medio, ó azud, ó acueducto, no podrá la compradora pasar aquella agua sin el consentimiento de la villa intermedia, y si ésta no tuviere acueducto ó cauce, debe pasar aquella agua agenciada ó comprada, sin contradicción ni oposición alguna.

Los caminos y sendas que llamaban reales, deben tener en lo más estrecho la anchura necesaria para pasar tres hombres á caballo extendiendo los pies en los estribos y ensanchando las piernas cuanto pudieran sin tocarse los unos con los otros, según el capítulo 1.°, del título 4.° del Fuero, por el cual se les impone la pena de 60 sueldos carlines á los que rompieren, cerraren ó estrecharen estos caminos.

Los caminos públicos de pueblo á pueblo deben tener en lo más estrecho seis codos rasos, de manera que encontrándose dos bestias cargadas puedan pasar sin embarazo; capítulo 3.°, título 4 ° del Fuero.

Las sendas vecinales de cada pueblo deben tener cuatro pies de anchura en lo más estrecho. Si las heredades inmediatas á estas sendas estuvieren sembradas, sólo transitarán los hombres y no los ganados. Capítulo 4.°, título 4.° del Fuero. Y según la misma disposición citada, los caminos públicos deben ser conservados por los vecinos de los pueblos, y de las diferencias que hubiere entre ellos conocerán los Gobernadores y los Alcaldes; así como las sendas deben ser conservadas por los vecinos respectivos, y pueden ser vedadas cuando mejor les pareciere, lo cual parece raro en extremo, pero aún lo es más el que, según el capítulo 9.°, título 2.°, libro 6.° del Fuero Navarro, cuando en los caminos se encontraren dos bestias cargadas, y no pudieren pasar por impedirlo algún árbol, los vecinos pueden cortarlo *et non deben haber ninguna calonia* por Fuero.

Según el capítulo 1 °, título 5.°, libro 6.°, cuando por hacer fuente nueva se necesitase camino, debe dársele por el paraje más próximo y más fácil; y cuando no hubiere camino conocido para una heredad y los vecinos no lo quieran dar, el dueño de ella, estando en su misma pieza, dará voces llamando gente y por donde viniere el primer hombre por aquel lugar debe tener camino; así se lee en el capítulo 4.°, título 12, libro 5.° del referido Fuero.

Servidumbre de pastos en terreno público. Son varios los derechos que en común corresponden á los vecinos de los pueblos en Navarra sólo por su cualidad de vecinos, y aún cuando más bien tengan un carácter administrativo que civil, estas disposiciones, hemos de recordar su espíritu foral que aún cuando envuelve en sí una excepción, y ésta parece opuesta al interés común, une á los aforados en tan estrecho vínculo que los hace como una propia familia; así es que, tanto en Navarra como en las Vascongadas sobre todo, hasta prescinden de las ideas políticas, allí tan encontradas, cuando de la cuestión de Fueros se trata.

En Navarra los vecinos de actualidad en los pueblos son los únicos que pueden aprovecharse de los pastos vecinales comunes del modo y en la forma que las ordenanzas, estatutos y costumbres establecen; y tanto es así, que la ley 8.ª, tít. 40, libro 1.° de la Nov. Recop. de 1583 ó sea la ley 7.ª, tít. 5.°, libro 8 del Fuero, previene que los vecinos que no teniendo ganado lo tomasen de un vecino de otro pueblo fingiendo ó suponiendo algún contrato de adquisición, ó haciendo ver que son de su pertenencia cuando realmente correspondan á otro que por faltarle la condición de vecino no tuviere tal derecho de pastos, y se descubriese el fraude, quedará perdido el ganado siendo la mitad de la pérdida á riesgo del vecino defraudador y la otra mitad del verdadero dueño del ganado, aplicándose el valor íntegro de éste, por terceras partes al fisco, al consejo que recibe el agravio ó fraude y al denunciador. En cambio la ley 13, tít. 20, libro 1.° de la Novísima recopilación de 1621 perpetuada en 1632 ó sea la 8.ª, título 5.°, lib. 8.° del Fuero, permite que los lugares en que los vecinos tuvieren señalado un número fijo de ganado, mayor ó menor, para gozar las yerbas comunes, puedan llenar su número de los que no tienen ganado, los que lo tienen con tal condición; que viniéndole á tener los que no le tienen se haya de quitar el que por esta razón se añadió, lo cual se entienda en el gozamiento de las yerbas de los vecinos, quedándoles sin haber novedad en las que son de propios y rentas de las villas y lugares, y que esto sea sin perjuicio de cualquier cotos y ordenanzas. Cuyas disposiciones no son contradictorias aunque á primera vista lo parecen por cuanto la una prohibe que mediante fraude utilice el derecho de un vecino en favor de su ganado, otro de distinto pueblo comprendiendo en esto hasta los que llaman terratenientes, ó sean los que teniendo propiedades en un pueblo, se hallen domiciliados en otro; mientras que la última ley citada no hace más que permitir al vecino que tiene derecho á pastar con un cierto número de ganado, sino alcanzara el suyo al número que por sus derechos le señale el Fuero, completarlo con otras cabezas que del ganado sobran á otros vecinos del mismo pueblo: y aún esto se concede con varias precauciones como son la de tasar el número de ganados que se pudieran apacentar en las yerbas que los pueblos debieran gozar, y tomando siempre las medidas necesarias para que no excedan del referido número.

Establecese una excepción á las anteriores disposiciones por la ley 22, título 20, libro 1.° de la Nov. Recop. en virtud de la cual se admiten, con ciertas limitaciones al pasto de yerbas vecinales, ganados que no correspondian la vecino de un pueblo y que por consiguiente no tenian por esta condición derecho á aprovecharse de las referidas yerbas; pero es de justicia y equidad puesto que los animales que labran y cultivan las heredades de un territorio deben alimentarse en él por el tiempo que dure esa labor, puesto que con esta se aumentan los frutos y crece la utilidad del pueblo donde se efectúa; y porque no es razón que estando labrando en otro territorio acaso á más distancia de tres leguas de su pueblo hayan de volver á él los ganados para apacentarse; razón por la cual la referida ley ordena que el ganado con que el dueño ó arrendador de algunas heredades labre las tierras en términos distintos del pueblo de su vecindad pueda pacer las yerbas de los referidos términos el día que labrare, entrando y saliendo, entre dia, cuando merienden, sin detenerse á más tiempo que el ordinario para ello, y respetando las dehesas boyales y los rutos.

Pastos en terreno privado. Si bien los propietarios viven bajo el amparo y protección de las leyes que garantizan el ejercicio de su dominio, la ley 110 de las Cortes de 1817 y 1818, quiso prevenir á los dueños de los perjuicios que los ganados podian ocasionarlos en sus frutos y heredades: por esto el capitulo 7.° de la expresada ley dispone que no pueda entrar persona ni ganado alguno en heredad ó fundo ageno en ningún caso cuando está cerrado, y en los abiertos cuando hubiere en ellos frutos ó planta viva, á no mediar en ambos casos convenio ó consentimiento del dueño, expresándose en las ordenanzas los casos precisos en que tal entrada podria permitirse; así como también se previene en el capitulo 8.° de la mencionada ley que deben detallarse cuantas y cuales sean las plantas necesarias para la antes indicada prohibición en las ordenanzas dadas al objeto: según las cuales, así como en virtud de disposiciones posteriores ni el ganado, ni persona alguna puede penetrar en las heredades abiertas ó cerradas, haya ó no en ellas frutos, sin permiso del dueño: como tampoco puede entrar en las abiertas aun despues de cogido el fruto, si están cubiertas de plantas á que puede perjudicar el ganado; permitiéndose ordinariamente, por las Ordenanzas, en los terrenos comunes plantados de viña, la entrada de ganado después de la vendimia para aprovecharse de los pámpanos ú hojas, pero si en las viñas hubiere olivos ú otros árboles á que el ganado pudiera dañar le queda prohibida la entrada.

Prohíbese por el capítulo 9.° sacar de noche caballerias ú otros ganados á pastar por la proximidad de otras heredades donde puedan causar daño, y si alguno tratase de que sus ganados saliesen á pasturar de noche por parajes ó cotos donde no hubiere tal peligro, esto habría de hacerse sujetándose á lo que se expresan en las repetidas ordenanzas y á todas las demás precauciones que pareciesen oportunas.

Con el objeto de proporcionar pastos á los animales de labor sin menoscabar en lo más mínimo el dominio particular, habíase dispuesto en lo antiguo la formación de dehesas ó prados vedados, destinados uno para los bueyes de labor y otros para las demás caballerías; y en los capítulos 1.° al 4.° del título 1.°, libro 4.° del Fuero, consignadas se hallan las reglas relativas á la formación de dichos prados, la extensión de los mismos, el número de ganados que había de aprovecharse respectivamente de las yerbas que en ellos se criasen, y las disposiciones en que se determinaba la diversa condición de los estados de infanzones ó hidalgos y de villanos.

Pastos de facería.—Los llamados pastos de Facería son originarios de Navarra y forman una nueva especie de que únicamente se ocupan las leyes de aquel antiguo Reino. Se denominaba facería la comunión que en determinados pastos ú en todos los vecinales tenían los pueblos limítrofes, á cuyos pueblos con este motivo se les llamó faceros. Y estos pastos de facería; reconocen su origen ya en los antiguos usos y costumbres, ó provienen por su constitución de convenio con otros pueblos limítrofes ó colindantes; verificándose también tales convenios en algunas ocasiones entre los pueblos que tienen términos conocidamente deslindados, ó entre aquellos que no los tengan separados ó bien distinguidos.

Al tratar el capítulo 6.°, tít. 1.°, libro 6.° del Fuero de los pueblos limítrofes faceros que tienen términos conocidos, preceptúa que sus ganados pueden pacer recíprocamente los rastrojos de uno y otro pueblo hasta las eras de cada lugar, de sol á sol, no haciendo daño en los frutos, ni en los prados de caballos y bueyes, debiendo volver al término de su pueblo con sol. *Las villas faceras que han los términos conocidos, pueden pascer de part de los restoyllos ata las eras de sol á sol, non faciendo daigno en los fruitos, ni en prado de cabaillo, nin de bueyes.* También el Fuero previene refiriéndose á los ganados de tránsito, que: *Debenlis dar logar de alberguer una noche ó dos, si no pueden ir de bona guisa, et non sean tenidos de dar ninguna cosa...* esto es, que á los ganados de tránsito que pasaren por términos de pueblos realengos ó solariegos, debe albergárseles y señalarles dónde pasar una ó dos noches, sin exigirles cosa alguna, no haciendo daño en los frutos, en los prados de caballos ni bueyes ni en los otros vedados de los vecinos.

Establece también el capítulo 7.° del propio título y libro que en las villas faceras, los ganados de una no deben pasar á otra, ó sea á sus términos trasfumo ó trashumante por razón de pasturas, ni entrar á las mieses ni acercarse á las legumbres á menor distancia de una pértiga.

También se refiere á este materia el capítulo 14 de los citados título y libro del Fuero que dispone que á los ganados que enfermaren y pudieren contagiar á los demás, se les señale un término ó terreno separado, donde puedan apacentar sin salir de él hasta que estén completamente curados; que cuando

la enfermedad fuere contagiosa se les señale pastos en parajes apartados para que no inficionen á los sanos; y pagarán los daños que causaren, si salieren del terreno demarcado y contagiaren á los otros; daño cuya indemnización no podrán reclamar los dueños de los ganados sanos que se acerquen al paraje de los enfermos, fijándose además un periodo determinado de tiempo según la clase de enfermedad.

VIZCAYA (Servidumbres).

En este país, lo mismo que en Navarra, no vemos la materia de servidumbres desarrollada con bastante extensión ni método. Pocas son las disposiciones que el Fuero de Vizcaya dedica á las servidumbres reales, no tratando en poco ni en mucho de las que algunos autores llaman servidumbres personales ó sea del usufructo, uso y habitación.

Respecto de las servidumbres de paso, se ve establecida por Fuero en la ley 3.ª, titulo 24, de las labores y edificios, expresando que cualquier vizcaino puede edificar casa, fuerte ó llana, si hubiere menester de pasar por heredad ajena, viga de lagar ú otra madera ó piedra, lo cual pueda hacer pagando al dueño de la heredad el daño á vista y examen de dos hombres buenos, con que no haya camino razonable y conveniente para el tal acarreo, sin entrar en heredad ajena. De modo, que como se ve, la ley establece servidumbre de paso obligatoria por heredad ajena, donde no hay camino practicable, para conducir los materiales de una casa en construcción; siendo esta servidumbre temporal, toda vez que por su objeto debe desaparecer terminada la obra, y sólo se concede con la condición de abonar al dueño de la heredad el perjuicio causado á vista y examen de dos hombres buenes.

En vista de que en Vizcaya hay muchas heredades cerradas ó amojonadas y que apesar de esto entran muchos y pasan por tales heredades, aunque sin intención de hacer daño, la ley 8.ª, titulo 34 del Fuero de Vizcaya, preceptúa que: 1.° *Cualquier persona puede ser libre para entrar y pasar por cualquier heredad que otro haya y tenga, y esto por su persona, aunque la tal heredad esté cerrada ó amojonada.* Según cuyo precepto, el terreno de Vizcaya es abierto, puesto que cualquiera tiene el derecho de tránsito en una heredad, aunque esté cerrada y mojonada si lo hace cuidadosamente y no causando daño. 2.° *Que si alguno entrare con carro ó con bestia herrada, por heredad ajena, cerrada ó mojonada, contra la voluntad del dueño, pague de pena, por cada vez, cien maravedis, la mitad para el dueño de la tal heredad y la otra mitad para los reparos de los caminos de aquella comarca, más el daño y el interés á la parte.* Lo cual indica, bien á las claras, que según este precepto está prohibida la conducción ó arrastre en heredad ajena, sin consentimiento del dueño. 3.° *Que si alguna persona entrare en heredad ajena, y al-*

gún daño hiciere, pague el tal daño doblado; é si el dueño de la heredad siendo presente, vedare á cualquier persona que no entre por la tal su heredad, y sin embargo de ello, contra su voluntad entrare, allende de las otras penas establecidas en derecho, pague de pena cien maravedis, repartidos según dicho es. Lo cual indica que la protección otorgada al derecho de propiedad en aquel país es tal, que, al que causa daño en heredad ajena, se le hace pagar doblado, y que, al que entra en ella contra la prohibición del dueño, además de las penas ordinarias, incurre en la multa de 100 maravedis.

Respecto á los caminos puede decirse que las provincias vascongadas por su administración propia conservan disposiciones especiales que ningún otro país, ni aun los demás aforados, han podido sostener: asi es que la ley 1.ª, título 27, prohibe pasar güeldo por heredad ajena, salvo por camino real, so pena que *el que lo contrario ficiere incurra en pena de mil maravedis, mitad para el dueño de la heredad que recibe el daño, y la otra mitad para los reparos de las obras públicas.* Toda servidumbre como desmembración de los derechos dominicales es gravosa y violenta, sin que sea la que menores perjuicios cause á las heredades la de tránsito; razón por la cual la antes indicada ley prohibe los arrastres y conducciones por tierra ajena cuando pudieran hacerse por camino real, y por ello la pena ó multa impuesta al contraventor, tiene la aplicación que ordinariamente se da á todas las multas por el Fuero, ó sea la mitad para el perjudicado y la otra mitad para reparaciones.

La ley 2.ª del mismo título 27, antes indicado, establece la anchura del camino, y en defecto de otra puede servir para determinar esta condición de la servidumbre de vía, pero como la latitud ha de hallarse en relación con la importancia del camino, se ha hecho preciso determinar varios casos los cuales señala la ley en la forma siguiente:

1.° «Habian de Fuero y establecian por ley que los caminos reales se «abran y que hayan en ancho veinte pies.»

2.° «Los caminos dentro los puertos y herrerías y los de los puertos de mar «necesitan tener mayor latitud para que cuando se encuentren los carros no se «estorben; por lo que la ley ordena que semejantes caminos sean en ancho «cuatro brazas y media.»

3.° «Y si en algún lugar son más estrechos ó tales que por mucho que los «reparen no pueden pasar carros, el dueño de la heredad mas cercana está «obligado á dar y cumplir los tales caminos á vista y exámen de tres hombres «buenos, pagándosele primeramente el precio ó exámen de los tales hombres «buenos con el doblo. Y el tal precio pague el pueblo de la ante-iglesia donde «esta sito el lugar.»

Como se ve, pues, la ley impone, en beneficio del público, una servidumbre forzosa, si bien con la indemnización previa á los dueños de los predios inmediatos á los caminos cuando estos son de condiciones tales que no tienen la

medida legal y se hace preciso su ensanchamiento aunque esto sea con perjuicio de la propiedad particular, lo cual implica una verdadera expropiación por causa de utilidad pública.

Muéstrase también el Fuero de Vizcaya perfectamente dispuesto á mantener las cosas de uso público y los aprovechamientos comunales, y por ello dirige toda su solicitud á dictar reglas acerca de la construcción de los caminos y el modo de atender á su reparación, procurando tenerlos bien expeditos, evitar obras y plantaciones que estorben su circulación y hasta procurar su mayor limpieza: así es que las carreteras en las provincias vascongadas son las mejores conservadas que se conocen y las que ofrecen mayor seguridad por más de un concepto, y los caminos todos se encuentran en condiciones tales que difícil es hallar otros de mayores ventajas, pues el Fuero ordena que nadie sea osado de plantar árboles ni poner seto en camino público abierto, ni embargarlo; y al que lo plantase le condena á arrancarlo bajo pena de seiscientos maravedises si requerido al efecto no lo hiciera en término de diez dias.

Sucede lo propio con los plantíos, cuyo fomento y conservación favorece de tal manera el Fuero que da origen á la mayor riqueza forestal de aquel país, alentando á los propietarios, no sólo á la continua producción por el abono que hace á cada propietario que planta un determinado número de árboles, sino por la prohibición que se impone hasta á los propios colonos de pasturar sus ganados, sobre todo las cabras, en los expresados montes, si no es con esas condiciones establecidas en el Fuero y en las Ordenanzas; prefijando la ley 5.ª, título 25, hasta la distancia que ha de haber entre los árboles que se planten y las heredades ó cosas agenas para que daño no reciban, y dificultando cuanto pueden las servidumbres que trataren de imponerse por capricho, pues desautoriza el Fuero al más influyente particular toda imposición de este gravamen que no sea meramente indispensable.

TÍTULO VIII

Del Registro de la Propiedad

CAPITULO ÚNICO

Art. 605. El Registro de la propiedad tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles.

Si hubiéramos de ocuparnos con toda la extensión que merece el precedente artículo, necesario era que hiciéramos una historia retrospectiva,

desde los origenes de los Registros á nuestros dias, de sus fundamentos, del objeto principal de la Ley Hipotecaria y de las vicisitudes que ha sufrido hasta la presente época; mas no es del caso venir aqui á decir lo que todos saben sobre el particular, ni la índole de nuestra obra permite que, al comentar ligeramente nuestro primer Código civil vigente, vayamos á ocuparnos, digresionalmente, por decirlo asi, de hacer otro comentario á dicha Ley Hipotecaria bajo el pretexto de tratar del Registro de la Propiedad, cuyo comentario tenía que ser casi de tanta extensión como el que del Código civil venimos haciendo.

Digimos ya que el Estado y sólo el Estado como representante de la entidad jurídica sociedad debia conocer por si las diferentes etapas de la vida, las diferentes vicisitudes porque el hombre pása en lo relativo á su personalidad y en lo concerniente á su propiedad; por esto dijimos que debía de tener el Estado Registro de nacimientos, Registro de tutelas, de mayoria de edad, de matrimonios, de incapacitados, de ciudadanía, de defunciones, y de propiedad; y ahora tenemos que decir que no basta el encarecimiento de todos aquellos Registros y la emanación común del poder central de todos sus libros, sinó que es indispensable que el Registro de la Propiedad se perfeccione y se lleve siempre con el mayor esmero con el objeto de inscribir en él ó anotar los actos y contratos relativos al dominio y los demás derechos reales sobre bienes inmuebles; esdecir que el Registro es uno de los elementos esenciales de la Ley Hipotecaria, en la que debe tenerse presente las personas que contratan, el titulo en que se consigna lo paccionado por los contratantes, el Registro, la publicidad del título y del Registro, y la calificación de los titulos presentados al mismo.

Expresa el art. 605 que de nuestro Código comentamos, que el Registro de la Propiedad tiene por objeto la inscripción ó anotación de los actos y contratos relativos al dominio, y de los demás derechos reales sobre bienes inmuebles, lo cual está en perfecta relación con el art. 2.° de la Ley Hipotecaria, en el que se consignan taxativamente los titulos que deban registrarse, y en el artículo 5.° de dicha ley en el que se hace referencia á los titulos otorgados en país extranjero que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, y á las sentencias pronunciadas por Tribunales extranjeros que deban cumplirse en nuestra patria con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil.

Es evidente que estan sujetos á Registro los bienes inmuebles que están en el comercio de los hombres, los del Estado, los de las Corporaciones, y los de otras entidades jurídicas, como no es menos cierto que en el Registro no se inscriben las simples manifestaciones de las partes, sinó los títulos en que consten sus derechos; como está fuera de toda duda que los principios de la Ley Hipotecaria no se refieren ni han podido referirse jamás á las personas ni á los derechos personales, sinó á los bienes inmuebles ó sea á los derechos

reales; y esto no lo decimos nosotros por puro capricho, sino que además de verlo consignado en la Ley Hipotecaria y de creerlo fundado en los buenos principios de sinderesis, lo vemos apoyado en resoluciones tan claras como la de 12 de Agosto de 1863 y 12 de Diciembre de 1887: por esto no podemos menos de conceptuar justo y conforme á los buenos principios sentados en aquellas referencias, el precepto del art. 605 que comentamos, en el que tan acertadamente se señala el objeto del Registro de la Propiedad, que no es otro que la inscripción ó anotación de los derechos dominicales, de los contratos relativos á los mismos y de los derechos reales en general.

No hemos de decir aquí, de cuándo parte el origen del Registro de la propiedad en nuestra patria: no hemos de recordar siquiera si ya en el año 1339 D. Pedro III dió una pragmática publicada en esta misma capital (Barcelona) el 2 de Diciembre de aquel año, mandando describir los bienes de los acusados á fin de que no pudieran ser ocultos ni enajenados: no hemos de decir tampoco si se encontraba algo referente al Registro de la propiedad en la Ley 2.ª, tit. 5.º, libro 3.º de la Novísima Recopilación, ni si en 1442 se dispuso en el Fuero de Aragón que en lo sucesivo se inscribiesen las compraventas en el libro registro de los Jueces ordinarios; ni si en 1488 el Fuero de Valencia previno que se llevara un libro en el que se inscribieran la entrega de dote y esponsalicio y las donaciones; ni si en 1617 se ordenó que los títulos de Registro de censos que se despacharen en adelante habían de registrarse por los Escribanos; ni si por la pragmática dada por Carlos III en 1778, se obligó á los Escribanos de los Ayuntamientos de las cabezas de partido á tener registros separados de cada uno de los pueblos para inscribir en ellos las hipotecas, etc., etc.; ni si en diferentes fechas, que prolijo sería enumerar, se dictaron disposiciones varias ordenando que se llevaren Registros de la propiedad, aun cuando no se hizo de la manera técnica y formal que se observó por vez primera en la ley de 8 de Febrero de 1861, que comenzó á regir desde 1.º de Enero de 1863, porque todo esto pertenece á otro género de estudios que ya hemos dicho no están dentro de las condiciones que debe tener un sencillo comentario al Código civil, si bien debemos hacer presente que el sistema hipotecerio fué mejorado de un modo notable en su manera de ser, por la Ley de 29 de Mayo de 1868 y el Decreto de 5 de Febrero de 1869 sobre instituciones de crédito territorial, y muy especialmente con la nueva Ley hipotecaria, promulgada en 21 de Diciembre de 1869, donde se establecen de un modo exacto y acertado las hipotecas expresas y especiales, donde se determina el carácter de publicidad que los Registros deben tener, y donde se parte del acuerdo tomado por la necesidad de establecer el credito territorial, á cuyo fin, en la Ley de 29 de Mayo de 1868, se autorizó al Gobierno para plantearlo en los términos y sobre las bases más convenientes á los intereses de la Nación, modificando al efecto en la parte indispensable las Leyes de Enjuiciamiento civil y la Hipotecaria, de cuya auto-

rización nació la Ley Hipotecaria vigente hoy, á la que nos hemos referido, y la Ley de Enjuiciamiento civil de 1881.

Una y otra ley han de reformarse sin tardanza, por cuanto no todas sus prescripciones corresponden ya á las necesidades del día; pero muy especialmente la ley hipotecaria será en breve reformada, comprendiéndose en la reforma todas las modificaciones que la experiencia ha hecho necesarias y que señaladas quedan en las disposiciones que anotaremos al transcribir dicha ley y las decisiones más importantes que han recaido á los difíciles casos que en la práctica se han presentado. Necesaria es también la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil tanto más cuanto que muchos de los preceptos de este Código carecen de ley procesal para su desenvolvimiento, pues no podía preveerse en la ley de Enjuiciamiento civil de 1881, que fuese necesario dictar reglas acerca de la formación del Consejo de familia, relativamente á la tutela y protutela en la forma que establecidas quedan estas, y demás preceptos que encierra el Código civil Español de 1889.

Además, la ley de Enjuiciamiento civil ha de reformarse también bajo otro aspecto, pues la necesidad impone celeridad en el procedimiento, obviación de gastos, y simplificación en los trámites, creándose para esto el juicio oral y la única instancia hasta donde permitido sea, sin perjudicar derechos legalmente adquiridos.

Concuerda con las artículos 1826 al 1831 del Proyecto de Código civil de 1851 y con el artículo 949 del Código de Portugal, 2065 del Código de Guatemala, 3333 del Código de Campeche, 3194 del Código de la Baja California, 3333 del Código de México, y tienen gran semejanza con nuestro artículo 605, los artículos 2331 al 2334 del Código de Veracruz-Llave, concordando también el artículo 3134 del Código de la República Argentina.

Art. 606. Los títulos de dominio, ó de otros derechos reales sobre bienes inmuebles, que no estén debidamente inscritos ó anotados en el Registro de la propiedad, no perjudican á tercero.

No cabe duda que los títulos de dominio ó cualquier otra clase de derechos reales sobre bienes inmuebles que no estén inscritos no pueden perjudicar á tercero, pues las inscripciones, según lo que previenen los artículos 23, 24, 25, 26 y 28 de la Ley Hipotecaria, sólo perjudican á tercero desde la fecha de la inscripción que debe entenderse hecha desde la hora de la presentación del título en el Registro, siempre que esta hora sea oficial y conste en el Diario.

Precedentes de este artículo encontramos en los artículos 23, 24 y 25 de la Ley Hipotecaria y en el art. 1858 del Proyecto de Código civil de 1851, viéndose bastante concordancia entre el precepto de nuestro Código y los comprendidos en los artículos 951 del Código de Portugal, 2104 del Código de Guate-

mala, 3135 y 3149 del Código de la República Argentina, 3316 y 3319 del Código de Luisiana, 3352 y 3353 del Código de México, 2371 del Código de Veracruz-Llave que previene que ninguno de los títulos sujetos á inscripción, según lo dispuesto en el capítulo 2.°, en que se expresa cuales títulos deben inscribirse, surten efecto contra tercero sino desde el momento en que haya sido inscrito en el Registro; y que se considerará hecha la inscripción desde que se haya tomado el asiento en el libro de presentaciones, que es el á que se refiere el artículo 2395 de aquel mismo Código, mientras no se haya hecho la anotación de la suspensión, por defecto subsanable, que preceptúa la cláusula segunda del art. 2397 del mismo Código. Concuerda también con los artículos 3352 y 3353 del Código de Campeche, 3193 del Código de la Baja California, 1964, 1965 y 2007 del Código de Italia, principalmente este último, 2134 del Código Francés y otros varios.

Art. 607. El Registro de la propiedad será público para los que tengan interes conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales anotados ó inscritos.

Dado el sistema que sigue nuestra Ley Hipotecaria de 3 Diciembre de 1869, reformada de nuevo por el decreto de 17 Julio de 1877 y los principios sostenidos también en su Reglamento reformado en 1876, no puede menos de conceptuarse público el Registro, porque de no ser así, no produciría los resultados apetecidos, toda vez que aquel que necesitase adquirir algunos antecedentes acerca de las cargas ó gravámenes que una finca tuviera, no podría cerciorarse de si la finca que se le ofrecia en hipoteca por un deudor, era ó no bastante para responder de su crédito, tenía ó no otra carga anterior.

La publicidad de los Registros es una de las bases fundamentales de la ley. Objeto de grandes controversias ha sido la legislación hipotecaria como sistema, pues todavia no ha sido pronunciada la última palabra respecto de las bases en que debe descansar ó los fundamentos sobre que debe elevarse tan importante institución. Divididas están las naciones del mundo todo respecto de los medios de resolver las grandes cuestiones que origina esta tan interesantísima parte del derecho civil; más, puede asegurarse que todos ellos han quedado reducidos á dos sistemas, ó sea el Francés y el Prusiano.

Nuestra legislación hipotecaria vigente adopta un sistema mixto, pues lejos de seguir en todas sus partes el elemento germánico, cuyas bases son la publicidad absoluta y la más rigurosa especialidad de las hipotecas, admite hipotecas generales y no manifiestas en favor de las mujeres casadas, de los menores, de los incapacitados y de la firmeza de los actos judiciales, sin que esa publicidad del elemento germánico se lleve en nuestra patria hasta el absoluto, sosteniéndose únicamente por la exhibición de los Registros en la

parte necesaria á las personas que tengan interés en consultarlos, ó por certificación de los Registradores, únicos documentos con que puedan acreditarse en perjuicio de tercero la libertad ó gravamen de los bienes inmuebles ó de los derechos reales; lo cual es una consecuencia necesaria del principio de que á un tercero sólo puede perjudicar el derecho inscrito, no el que deje de estarlo, por más que ese derecho exista y tenga fuerza entre los contrayentes.

Tiene sus precedentes en el art. 279 de la Ley Hipotecaria, complementado por el art. 280 en relación con los arts. 225 al 227 del Reglamento para la ejecución de dicha ley, los cuales parecen inspirados más bien en el sistema Alemán que en el Francés; mientras que el Proyecto de Código civil de 1851 en su art. 1885, parece decidirse más bien por la doctrina Francesa que con arreglo al art. 2196 del Código Francés establece que los Registradores de Hipotecas están obligados á dar copia á todo el que la pida de las actas transcritas en sus Registros y de las inscripciones subsistentes, ó certificado de que no existe ninguna; cuyo requerimiento debe hacerse por escrito en general, según la decisión de 6 de Enero de 1811, siguiendo también este sistema de publicidad el art. 2066 del Código de Italia, el 985 del de Portugal, el 3324 del de Campeche, el 3184 del Código de la Baja California, y el 3324 del de México; preceptuando el art. 3146 de la República Argentina que: *El oficial encargado de las hipotecas no debe dar sino por orden del Juez, certificado de las hipotecas registradas, ó de que determinado inmueble está libre de gravamen*, lo cual demuestra que en la República Argentina no se admite la publicidad del Registro.

Art. 608. Para determinar los titulos sujetos á inscripción ó anotación, la forma, efectos y extinción de las mismas, la manera de llevar el Registro y el valor de los asientos de sus libros, se estará á lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.

El precepto que entraña este artículo es de naturaleza tal, que no necesita comentarse, pues sólo sirve para remitir á aquellos precedentes legales á todo aquel que tenga necesidad de conocer la determinación de los títulos sujetos á inscripción ó anotación; la manera de llevar los Registros y el valor de los asientos de los libros, razón por la cual no podemos menos de transcribir á continuación para mejor inteligencia y más facil estudio la Ley Hipotecaria hoy vigente, con las modificaciones que algunos de sus artículos han sufrido hasta el presente, teniendo en cuenta que la Ley Hipotecaria de 8 de Febrero de 1861 fué modificada por la Ley de 21 de Diciembre de 1869, que á la vez lo fué también por la de 17 de Junio de 1877, y que el Reglamento para la ejecución de la misma ley, de fecha 29 de Octubre de 1870, es el que está en vigor, con las modificaciones introducidas en dicha ley y reglamento por la instruc-

ción de 9 de Noviembre de 1874 para redactar instrumentos públicos sujetos á Registro; R. D. de 24 Octubre de 1876 reformando los títulos 11 y 12 del reglamento y ordenando la publicación de una nueva edición oficial de la ley y de aquél; R. D. de 20 de Mayo de 1878, para el cumplimiento de la Ley del 77; R. D. de 20 de Mayo de 1880, sobre cancelación de inscripciones, sub-hipotecas, etcétera, etc.; R. O. de 28 de Agosto de 1883, y R. O. de 17 de Mayo de 1884 sobre cancelaciones, de oficio, de anotaciones preventivas; y las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo hasta 1887.

LEY HIPOTECARIA (*)

TÍTULO PRIMERO

DE LOS TÍTULOS SUJETOS Á INSCRIPCIÓN

Articulo 1.° (1)

(Articulo 1.° de Cuba, 1.° de Puerto-Rico y de Filipinas)

Subsistirán los Registros de la propiedad inmueble en todos los pueblos en que se hallan establecidos. No podrán suprimirse ni crearse Registros sino por una ley. Para alterarse la circunscripcion territorial que en la actualidad corresponde á cada Registro, deberá existir motivo de necesidad ó conveniencia pública, que se hará constar en expediente, y será oido el Consejo de Estado.

(1) Este articulo en la ley hipotecaria de Puerto Rico, viene extendido en los siguientes términos:

Art. 1.° En todos los pueblos cabezas de partido judicial de la provincia de Puerto-Rico (ó Isla de Cuba) se establecerá un Registro á cargo de funcionarios llamados registradores. No podrán suprimirse ó crearse Registros sino en virtud de Real decreto, con audiencia del Consejo de Estado en pleno.

Los Registros comprenderán la misma circunscripcion territorial que el partido judicial en donde se hallen establecidos. En las poblaciones en donde haya más de un Juzgado de primera instancia no se establecerá mas que un Registro. Para alterarse la circunscripcion territorial que en la actualidad corresponde á cada Registro deberá existir motivo de necesidad ó conveniencia pública, que se hará constar en expediente, y sera oído el Consejo de Estado.

En cada Registro se inscribirán los títulos relativos á las fincas situadas dentro de la circunscripcion territorial. Si una finca estuviera situada en la circuuscripcion de dos ó más registros, se inscribirá en todos ellos.

En Filipinas el 2.° apartado de este artículo contiene la siguiente adicion:

«Los pueblos de los distritos militares que no tengan Juzgados de primera instancia inscribirán sus titulos en el Registro correspondiente al Juzgado á que se envian para ase-

(*) Esta ley, cuyo proyecto fué sancionado por las Cortes en 3 de Diciembre de 1869 y que promulgada quedó en 21 de Diciembre de 1869, fué aprobada por el Regente del Reino D. Francisco Serrano en Decreto del 29 de Octubre de 1870, mandando que empezase á regir en la Península ó Islas adyacentes el dia 1.° de Enero de 1871. (*Gacetas* de 30 de Octubre á 12 de Noviembre de 1870). La misma por R. D. de 6 de Diciembre de 1878, se hizo extensiva á la provincia de Puerto Rico, con las modificaciones que en la misma se introdujeron y que consignamos por nota en los respectivos articulos; previniéndose en dicho decreto que la citada ley empezase á regir desde el 1.° de Enero de 1880; al igual que en el de 16 de Mayo de 1879 que la hizo extensiva á Cuba y en el de 10 de Mayo de 1889 que la extendió a Filipinas, también con las variantes que se consignan.

soramiento los asuntos civiles y criminales de los mismos. Habrá en la capital del Archipiélago dos Registros, y podrá aumentarse su número, si las necesidades del servicio lo exigieran á juicio del Gobierno, previo el oportuno expediente.

Art. 2.°

(Art. 2.° de Cuba, de Puerto-Rico y de Filipinas)

En los Registros expresados en el artículo anterior se inscribirán:

Primero. Los títulos traslativos (*ó declarativos, añade la ley de Cuba*), del dominio de los inmuebles ó de los derechos reales impuestos sobre los mismos.

Segundo. Los títulos en que se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos de usufructo, uso, habitacion, enfiteusis, hipotecas, censos, servidumbres y otros cualesquiera reales.

Tercero. Los actos ó contratos en cuya virtud se adjudiquen á alguno bienes inmuebles ó derechos reales, aunque sea con la obligacion de transmitirlos á otro, ó de invertir su importe en objetos determinados.

Cuarto. Las ejecutorias en que se declare la incapacidad legal para administrar, ó la presuncion de muerte de personas ausentes, se imponga la pena de interdiccion ó cualquiera otra por la que se modifique la capacidad civil de las personas, en cuanto á la libre disposicion de sus bienes.

Quinto. Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período que exceda de seis años, ó los en que se hayan anticipado las rentas de tres ó más años, ó cuando, sin tener ninguna de estas condiciones, hubiere convenio expreso de las partes para que se inscriban.

Sexto. Los títulos de adquisicion de los bienes inmuebles y derechos reales que poseen ó administran el Estado ó las corporaciones civiles ó eclesiásticas, con sujecion á lo establecido en las leyes ó reglamentos.

Art. 3.°

(Art. 3.° de Cuba, de Puerto-Rico y de Filipinas)

Para que puedan ser inscritos los títulos expresados en el artículo anterior, deberán estar consignados en escritura pública, ejecutoria ó documento auténtico, expedido por autoridad judicial, ó por el Gobierno ó sus agentes, en la forma que prescriben los reglamentos.

Art. 4.°

(Art. 4.° de Cuba, de Puerto-Rico y de Filipinas)

No se consideran bienes inmuebles para los efectos de esta ley, los oficios públicos enajenados de la Corona, las inscripciones de la Deuda

pública, ni las acciones de Bancos y compañías mercantiles, aunque sean nominativas.

Después del texto de este articulo se añade en igual de la de Cuba y Puerto-Rico las siguientes palabras: «ni las sociedades comunes cualquiera que sea su clase.»

Art. 5.º

(Art. 5.º de Cuba, de Puerto-Rico y de Filipinas)

También se inscribirán en el Registro los documentos ó títulos expresados en el art. 2.º, otorgados en país extranjero, que tengan fuerza en España con arreglo á las leyes, y las ejecutorias de la clase indicada en el número cuarto del mismo artículo, pronunciadas por Tribunales extranjeros, á que deba darse cumplimiento en el Reino, con arreglo á la Ley de Enjuiciamiento civil.

TÍTULO II

DE LA FORMA Y EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

Art. 6.º

(Art. 14 de Cuba, de Puerto-Rico y 15 de Filipinas)

La inscripcion de los títulos en el Registro podrá pedirse indistintamente:

Por el que trasmita el derecho.

Por el que lo adquiera.

Por quien tenga la representacion legítima de cualquiera de ellos.

Por quien tenga interés en asegurar el derecho que se deba inscribir.

El artículo de este número en la ley de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, empieza con las palabras: «Todo propietario que careciere de título de dominio escrito, cualquiera que sea la época en que hubiese tenido lugar la adquisicion» (y sigue como el 397 de esta ley, pero para inscribir el dominio pleno exije también citacion de los propietarios colindantes.)

El segundo párrafo en la ley de Filipinas, dice: «Si los bienes estuvieren situados en pueblo o término donde no resida el Juzgado de primera instancia del partido, podrá hacerse dicha informacion ante el Juez de paz respectivo si lo hubiere, ó en su defecto ante el Gobernadorcillo, con audiencia del Juez de sementeras, en todos los casos en que debería ser oído el Promotor fiscal del partido».

Art. 7.º

(Art. 15 de Cuba, de Puerto-Rico y 16 de Filipinas)

Cuando en los actos ó contratos no sujetos á inscripcion se reserve cualquier derecho real sobre bienes inmuebles á personas que no hubie-

ran sido parte en ellos, el Notario que autorice el título, ó la Autoridad que lo expida, si no mediare aquel funcionario, deberá exigir la inscripcion del referido derecho real, siempre que el interés de dichas personas resulte del título mismo ó de los documentos ó diligencias que se hayan tenido á la vista para su expedicion.

Si los actos ó contratos estuvieren sujetos á inscripcion, deberá hacerse en ésta expresa mencion del derecho real reservado y de las personas á cuyo favor se hubiere hecho la reserva.

Este artículo lo forma en la ley de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, el contenido del artículo 398 de esta ley, con las siguientes variantes: En los casos 1.° y 2.° de la regla primera omite expresar entre las circunstancias de las fincas la del número.

En la regla cuarta en lugar de referirse amillaramientos, dice: «padrones de riqueza, relaciones juradas ó planillas».

El párrafo segundo de dicha regla cuarta ha sido sustituído con el siguiente: «también podrá acudirse, para obtener la certificacion á que se refiere el párrafo anterior, á la Administracion Central de Contribuciones de la isla, en cuyo caso el documento estara autorizado en debida forma».

Quinta. Si los dueños de los terrenos colindantes, o el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deban ser citados, estuvieran ausentes y se supiese su paradero, el Juzgado les citará por medio de oficio si se hallaren en la isla de Cuba (ó de Puerto Rico) y éste se dirigirá por conducto del Ministerio de Ultramar si se encontraren en la Península o en las demàs posesiones ultramarinas. Si la residencia fuese en algún punto de nacion extranjera, el oficio se dirigirá por el mismo conducto oficial al cónsul de la nacion donde se hallaren, á no ser que la residencia fuere en ambas Américas, en cuyo caso se dirigirá directamente al cónsul respectivo, señalándoles para comparecer, por sí o por medio de apoderado, el término que juzge necesario, según la distancia, y que no podrá ser menor de sesenta días, contados desde la fecha de la notificacion.

Si se ignorase su paradero, se les citará por medio de edictos en los periódicos oficiales de la isla, y por término de sesenta días; y si transcurridos estos términos no comparecieran los citados, el Juzgado aprobará el expediente y mandará hacer la inscripcion del derecho, sin perjuicio del que corresponda á dichos dueños colindantes ó partícipes, expresándose que éstos no han sido oidos en la informacion.

La inscripcion en tal caso expresará también dicha circunstancia.

La regla sexta empieza, «cualquiera que se crea con derecho á los bienes *ó parte de ellos*» y sigue como el de la Península.

Art. 7.° La regla cuarta de este artículo en Filipinas está contenido en los siguientes términos:

«El que trate de inscribir su posesion presentará una certificacion del Presidente de la Junta local de Estadística del pueblo en cuyo término municipal radiquen los bienes, autorizada ademàs por el Secretario de la misma. En esta certificacion se expresará claramente con referencia á los padrones de riqueza, relaciones juradas ó planillas que presenten los contribuyentes, ú otros datos de las oficinas municipales, que el interesado paga la contribucion á título de dueño, determinándose la cantidad con que contribuya cada finca, si constase; y no siendo así, se manifestará únicamente que todas ellas se tuvieron en cuenta al fijar la última cuota de contribucion que se hubiere repartido.

»Si no hubiese pagado ningún trimestre de contribucion por ser su adquisicion reciente, se dará conocimiento del expediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que oponer á su inscripcion.

»Si el que solicita fuese heredero del anterior poseedor, presentará el último recibo de contribucion que éste haya satisfecho ú otro documento que acredite el pago».

Ademas en la regla quinta se hace referencia á los Gobernadorcillos y en cuanto á la residencia cuando los ausentes la tuvieran en Asia ú Oceanía.

Art. 8.°

(Art. 16 de Cuba, de Puerto-Rico y 17 de Filipinas)

Cada una de las fincas que se inscriban por primera vez, se señalará con número diferente y correlativo.

Las inscripciones correspondientes á cada finca se señalarán con otra numeracion correlativa y especial.

Se considerarán como una sola finca, para el efecto de su inscripcion en el Registro, bajo un sólo número:

Primero. El territorio, término redondo ó lugar de cada foral en Galicia ó Astúrias, siempre que reconozca un sólo dueño directo, ó varios *pro indiviso*, aunque esté dividido en suertes, ó porciones, dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si su conjunto se halla comprendido dentro de los linderos de dicho término.

Segundo. Toda finca rural, dividida y dada del mismo modo en enfitéusis, siempre que concurran en ella las demás circunstancias expresadas en el párrafo anterior.

Se estimará único el señorío directo para los efectos de la inscripción, aunque sean varios los que, á título de señores directos, cobren rantas ó pensiones de un foral ó lugar, siempre que la tierra aforada no se halle dividida entre ellos por el mismo concepto.

Tercero. Toda finca urbana y todo edificio, aunque pertenezca en porciones señaladas, habitaciones ó pisos, á diferentes dueños, en dominio pleno ó menos pleno.

Art. 8.° De la ley de Cuba, de Puerto Rico y de Filipinas. Es el 399 de la ley á que nos referimos, pero el parrafo 2.° ha sido adicionado con las palabras «pudiendo acompañar, si desea conservarla, una cópia del mismo en papel común, que cotejada por el registrador y puesta nota de conformidad, si la hubiere, le será devuelta, quedando archivado en todo caso el original». En la de Cuba y Filipinas se ha suprimido además el párrafo tercero de aquel artículo.

Art. 9.°

(Art. 17 de Cuba, de Puerto-Rico y 18 de Filipinas)

Toda inscripcion que se haga en el Registro, expresará las circunstancias siguientes:

Primera. La naturaleza, situacion y linderos de los inmuebles, objeto de la inscripcion, ó á los cuales afecte el derecho que deba inscribirse, y su medida superficial, nombre y número, si constaren del título.

Segunda. La naturaleza, extension, condiciones y cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor, si constare del título.

Tercera. La naturaleza, extension, condiciones y cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion.

Cuarta. La naturaleza del título que deba inscribirse y su fecha.

Quinta. El nombre y apellido de la persona, si fuese determinada; y no siéndolo, el nombre de la corporacion ó el colectivo de los interesados á cuyo favor se hace la inscripcion.

Sexta. El nombre y apellido de la persona, ó el nombre de la corporacion ó persona jurídica de quien procedan inmediatamente los bienes ó derechos que deban inscribirse.

Séptima. El nombre y residencia del Tribunal, Notario ó funcionario que autorice el título que se haya de inscribir.

Octava. La fecha de la presentación del título en el Registro, con expresion de la hora.

Novena. La conformidad de la inscripcion con la copia del título de donde se hubiere tomado, y si fuera éste de los que deben conservarse en el oficio del Registro. indicacion del legajo en que se encuentre.

Art. 9.º De la ley de Puerto Rico. (Es el 402 de la ley de la Península, pero en el párrafo 4.º, derogado por la ley de 17 de Julio de 1877, se lee en el de la ley de Puerto Rico lo siguiente):

«Si las personas que hubieren de ser citadas estuvieren ausentes, se llevarán préviamente á efecto las formalidades exigidas para la citacion en la regla 5.ª del art. 7.º

Art 9.º de la ley de Cuba y de Filipinas. (Es el 402 de la Península; pero en el párrafo primero se han suprimido las palabras «ó de las certificaciones á que se refieren los precedentes»; en el segundo, á continuacion de dominio se expresa «ó posesion»; el tercero dice al principio): «El Juez en su vista y con citacion y audiencia de las personas que por dicho asiento puedan tener algún derecho sobre el inmueble.» (Sigue como el de la Península. Los dos párrafos restantes son como sigue):

«Si las personas que hubieren de ser citadas estuvieren ausentes, se llevarán previamente á efecto las formalidades exigidas para la citacion en la regla 5.ª del art. 7.º

»Si el registrador hallare algún asiento no señalado de censo, hipoteca ó cualquier derecho real impuesto sobre la finca que ha de ser inscrita, procederá á la inscripcion de posesion solicitada, en virtud de informacion judicial; pero deberá hacer en ella mencion de dicho asiento.» (Entiéndase en el de Filipinas la referencia al Gobernadorcillo.)

Art. 10

(Art. 18 de Cuba, de Puerto-Rico y 19 de Filipinas)

En la inscripcion de los contratos en que haya mediado precio ó entrega de metálico, se hará mencion del que resulte del título, así como de la forma en que se hubiese hecho ó convenido el pago.

Art. 10. De la ley de Cuba, de Puerto Rico y de Filipinas: «Las inscripciones de posesion expresarán todas las circunstancias referidas en el art. 7.º, y además los nombres de los testigos que hayan declarado, el resultado de sus declaraciones, el de las demás diligencias practicadas en el expediente, la opinion del ministerio fiscal y las circunstancias peculiares de la inscripcion, segun su especie, en cuanto constaren del mismo expediente».

(Los párrafos segundo y tercero se corresponden con los mismos párrafos del art. 403 de la ley de la Península.

El período ó punto primero del párrafo cuarto se ha adicionado con las palabras «á menos que la prescripcion haya convalida 'o v as gurado el derecho inscrito».

El último párrafo es igual en ambos artículos).

Art. 11

(Art. 19 de Cuba, de Puerto-Rico y 20 de Filipinas)

Si la inscripcion fuere de traslacion de dominio, expresará si ésta se ha verificado pagando el precio al contado ó á plazos; en el primer caso, si se ha pagado todo el precio, ó qué parte de él; y en el segundo, la forma y plazos en que se haya extipulado el pago.

Iguales circunstancias se expresarán también si la traslacion de dominio se verificare por permuta ó adjudicacion en pago y cualquiera de los adquirentes quedare obligado á abonar al otro alguna diferencia en metálico ó efectos.

Art. 11. De la ley de Cuba, Puerto Rico y Filipinas. (Es el 404 de la ley de la Península, pero en la regla 2.ª ordena que el juez cite también á los dueños de fincas colindantes. y contiene otro párrafo que dice:)

«Si los que hubieren de ser citados estuvieren ausentes, se seguirá para las citaciones el procedimiento establecido en la regla 5.ª del art. 7.º».

(La cifra de la regla 6.ª es de 5,000 peestas, no de 750 que fija la ley de la Península).

Art. 12

(Art. 20 de Cuba, de Puerto-Rico y 21 de Filipinas)

Las inscripciones hipotecarias de créditos expresarán en todo caso, el importe de la obligacion garantida y el de los intereses, si se hubieren estipulado, sin cuya circunstancia no se considerarán asegurados por la hipoteca dichos intereses en los términos prescritos en la presente ley.

Art. 12. De la ley de Cuba, de Puerto Rico y de Filipinas. «El poseedor de álgún derecho real impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su propiedad al empezar á regir esta ley, podrá solicitar la inscripcion de su derecho por los medios que se expresan en el reglamento, y una anotacion preventiva del derecho del propietario conforme al núm. 9.º del art. 50 de esta ley, hasta tanto que, citado el dueño del inmueble, se presente á impugnar la anotacion ó á inscribir su propiedad en el término de treinta días.

»El dueño de la finca (como el segundo párrafo del art. 410 de la ley peninsular).

»Si el dueño del inmueble estuviera ausente, se llevarán previamente á efecto las formalidades exigidas para la citacion en la regla 5.ª del art. 7.º, y el término empezara á contarse desde la notificacion»: (el de Filipinas se refiere al art. 51).

Art. 13

(Art. 21 de Cuba, de Puerto-Rico y 22 de Filipinas)

Las inscripciones de servidumbre se harán constar:

Primero. En la inscripcion de propiedad del predio sirviente,

Segundo. En la inscripcion de propiedad del predio dominante.

Art. 13 de Filipinas. «Tanto en los expedientes de informacion de posesion como en los de informacion de dominio se empleará papel de oficio, y se sustanciarán y resolverán sin que nigún funcionario de los que en ellos intervenga puedan percibir cantidad alguna por concepto de derecho ú otra clase de renúmeracion».

Art. 13 de la ley de Cuba y Puerto Rico y 14 de Filipinas. «Desde que empiece á regir esta ley» (y sigue todo como el 396 de la Península).

Art. 14

(Art. 22 de Cuba, de Puerto-Rico y 23 de Filipinas)

La inscripcion de los fideicomisos se hará á favor del heredero fiduciario, si oportunamente no declarare con las formalidades debidas, el nombre de la persona á quien hayan de pasar los bienes ó derechos sujetos á inscripcion.

Si hiciere el fiduciario aquella declaracion, se verificará la inscripcion desde luego á nombre del fideicomisario.

Art. 15

(Art. 23 de Cuba, de Puerto-Rico y 24 de Filipinas)

Las inscripciones de las ejecutorias mencionadas en el número 4.° del art. 2.° y en el art. 5.° de esta ley y las anotaciones preventivas de las demás á que se refiere el número 5.° del art. 42, expresarán claramente en ella la especie de incapacidad que de dichas ejecutorias ó demandas resulte.

Art. 16

(Art. 24 de Cuba, de Puerto-Rico y 25 de Filipinas)

El cumplimiento de las condiciones suspensivas, resolutorias ó rescisorias de los actos ó contratos inscritos, se hará constar en el Registro, bien por medio de una nota marginal, si se consuma la adquisicion del derecho, ó bien por una nueva inscripcion á favor de quien corresponda, si la resolucion ó rescision llega á verificarse.

Tambien se hará constar por medio de una nota marginal, siempre que los interesados lo reclamen ó el Juez ó el Tribunal lo mande, el pago de cualquiera cantidad que haga el adquirente, después de la inscripcion, por cuenta ó saldo del precio en la venta ó de abono de diferencias en la permuta ó adjudicacion en pago.

Art. 16 de la ley de Cuba y Puerto Rico. (Lo constituyen los dos primeros párrafos del art. 8.° de la Península.

Art. 17

(Art. 25 de Cuba, de Puerto-Rico y 26 de Filipinas)

Inscrito ó anotado preventivamente en el Registro cualquier título traslativo del dominio de los inmuebles, no podrá inscribirse ó anotarse ningún otro de fecha anterior, por el cual se transmita ó grave la propiedad del mismo inmueble.

Si sólo se hubiere extendido el asiento de presentacion del título traslativo del dominio, no podrá tampoco inscribirse ó anotarse ningún otro título de la clase antes expresada, durante el término de treinta días, contados desde la fecha del mismo asiento.

Art. 17 de la ley de Cuba y de Puerto Rico. (Es el 9.° de la peninsula, pero se ha adicionado la circunstancia siguiente:
«Décima. La fecha de la inscripcion y firma entera del registrador.»

Art. 18

(Art. 26 de Cuba y Puerto-Rico reformado)

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras, en cuya virtud se solicite la inscripcion y la capacidad de los otorgantes, por lo que resulte de las mismas escrituras.

Art. 18 de Cuba y de Puerto Rico (es el 10 de esta ley).

Art. 19

(Art. 27 de Cuba y de Puerto-Rico reform y 28 de Filipinas)

Cuando el Registrador notare falta en las formas extrínsecas de las escrituras ó de capacidad en los otorgantes, la manifestará á los que pretendan la inscripcion, para que si quieren, recojan la escritura y subsanen la falta en el término que duran los efectos del asiento de presentacion, según el art. 17; y si no recogen la escritura ó no subsanan la falta á satisfaccion del Registrador, devolverá el documento para que puedan ejercitarse los recursos correspondientes, sin perjuicio de hacer la anotacion preventiva que ordena el art. 42 en su número octavo, si se solicita expresamente.

En el caso de no hacerse la anotacion preventiva, el asiento de presentacion del título, continuará produciendo sus efectos durante los treinta días antes expresados.

Art. 19 en Cuba y en Puerto Rico lo forma el contenido del art. 11 de esta ley.

Art. 20

(Art. 28 de Cuba y de Puerto-Rico reform. y 29 de Filipinas)

El no hallarse inscrito el dominio de un bien inmueble ó derecho real á favor de la persona que lo transfiera ó grave, sin estar tampoco inscrito á favor de otra; no será motivo suficiente para suspender la inscripcion ó anotacion preventiva, si del título presentado ó de otro documento fehaciente resulta probado que aquella persona adquirió el referido dominio antes del día 1.° de Enero de 1863; pero en el asiento solicitado se expresarán las circunstancias esenciales de tal adquisicion, tomándolas de los documentos necesarios al efecto.

En el caso de no resultar la fecha de la adquisicion, ó de ser posterior al expresado día 1.° de Enero de 1863, se suspenderá la inscripcion solicitada, tomándose anotacion preventiva, si lo pidiere el que presente el título, cuya anotacion subsistirá el tiempo designado en el art 96; y en el caso de no tomarse dicha anotacion, producirá el asiento de presentacion el efecto designado en el art. 17.

Art. 20 en Cuba y en Puerto Rico lo forma el contenido del art. 12 de esta ley.

Art. 21

(Art. 29 de Cuba y de Puerto-Rico reform. y 30 de Filipinas)

Las escrituras públicas de actos ó contratos que deban inscribirse, expresarán por lo menos, todas las circunstancias que bajo pena de nulidad debe contener la inscripcion, y sean relativas á las personas de los otorgantes, á las fincas y á los derechos inscritos.

Los dueños de bienes inmuebles ó derechos reales por título de mayorazgo, testamento ú otro universal ó singular, que no los señale y describa individualmente, podrán obtener su inscripcion, presentando dicho título con el documento en su caso, que pruebe haberles sido aquel trasmitido ó justificando con cualquier otro documento fehaciente que se hallan comprendidos en él los bienes que traten de inscribir.

Los herederos abintestato que sucedan en concepto de parientes colaterales del cuarto grado. podrán obtener la declaracion de su drecho, sin necesidad do la publicacion de anuncios, y sólo en virtud de informacion judicial practicada con Audiencia del Ministerio público cuando no exceda de 2000 pesetas el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales que correspondan al mayor interesado en dicha herencia.

Los herederos abintestato, descendientes y ascendientes legítimos, podrán obtener en igual forma la declaracion de sus derechos, cualquiera que sea el valor de los bienes inmuebles ó derechos reales en que cada uno haya de suceder (a).

Art. 21 En Cuba y Puerto Rico lo forman el 13.

(a) Adicionada la bastardilla por la ley de 17 Julio de 1877 art. 1.° y véase el art. 1.° del R. D. 20 Mayo de 1878.

Art. 22

(Art. 30 de Cuba, de Puerto-Rico y 31 de Filipinas)

El Notario que cometiese alguna omision que impida inscribir el acto ó contrato, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior, la subsanará extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuere posible, é indemnizando, en todo caso, á los interesados de los perjuicios que les ocasione su falta.

El 22 de Cuba y Puerto Rico es el 14 de esta ley.

Art. 23

(Art. 31 de Cuba, do Puerto-Rico y 32 de Filipinas)

Los títulos mencionados en los arts. 2.° y 5.° que no esten inscritos en el Registro, no podrán perjudicar á tercero.

La inscripcion de los bienes inmuebles y derechos reales adquiridos por herencia ó legado, no perjudicará á tercero, si no hubiesen trascurrido cinco años desde la fecha de la misma.

Exceptúanse los casos de herencia testada é intestada, mejora y legado, cuando recaiga en herederos necesarios (a).

El 23 es el 15 de esta ley.
(a) Adicionada la bastardilla por la ley de 17 Julio de 1887 art. 2.°

Art. 24

(Art. 32 de Cuba, de Puerto-Rico y 33 de Filipinas)

Los títulos inscritos surtirán su efecto aún contra los acreedores singularmente privilegiados por la legislacion común.

El 24 de Cuba y de Puerto Rico es el 16 peninsular.

Art. 25

(Art. 33 de Cuba, de Puerto-Rico y 34 de Filipinas)

Los títulos inscritos no surtirán su efecto, en cuanto á tercero, sino desde la fecha de la inscripcion.

Art. 26

(Art. 34 de Cuba, de Puerto-Rico y 35 de Filipinas)

Para determinar la preferencia entre dos ó más inscripciones de una

misma fecha, relativas á una misma finca, se atenderá á la hora de la presentacion en el Registro de los títulos respectivos.

Art. 26 de la ley de Cuba y de Puerto Rico y 27 de Filipinas. «Los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las escrituras en cuya virtud se solicita la inscripcion, y la capacidad de los otorgantes por lo que resulte de las mismas escrituras.

«Del mismo modo calificarán bajo su responsabilidad, y para el único objeto de admitir, suspender ó negar su inscripcion ó anotacion, todos los documentos expedidos por la autoridad judicial».

«Contra la suspension ó enajenacion de inscripcion ó anotacion preventiva, no se darán mas recursos que los señalados en esta ley, sin que los jueces ó Tribunales puedan obligar en otra forma á los registradores á que inscriban ó anoten en virtud de documentos judiciales».

Art. 27

(Art. 35 de Cuba, de Puerto-Rico y 36 de Filipinas)

Para los efectos de esta ley se considera como tercero aquel que no haya intervenido en el acto ó contrato inscrito.

Art. 27 de la ley de Cuba y de Puerto Rico y 28 de Filipinas. «Cuando el registrador notáre alguna falta referente á la legalidad de las escrituras o de capacidad: (sigue en todo igual al 19 de la peninsular, pero en Filipinas se refiere al art. 26 y 51, y ha sido adicionado con un tercer parrafo que dice así:)

«El reglamento determina especialmente la manera de proceder en los casos en que se suspenda ó deniegue la inscripcion o anotacion solicitada en virtud de documentos expedidos por la autoridad judicial».

Art. 28

(Art. 36 de Cuba, de Puerto-Rico y 37 de Filipinas)

Se considera como fecha de la inscripcion para todos los efectos que ésta debe producir, la fecha del asiento de presentacion, que deberá constar en la inscripcion misma.

Art. 28 de la ley de Cuba y de Puerto Rico y 29 de Filipinas. «Para inscribir ó anotar los títulos en que se trasfiera o grave el dominio de bienes inmuebles, deberá constar préviamente inscrito o anotado el derecho de la persona que otorgue, ó en cuyo nombre se haga la trasmision ó gravàmen».

«Los registradores denegarán la inscripcion de dichos títulos mientras no se cumpla este requisito, siendo responsables directamente de los perjuicios que causen á un tercero por la infraccion de este precepto».

«No obstante, podran inscribir sin dicho requisito los títulos otorgados por personas que hubieran adquirido el derecho sobre los mismos bienes con anterioridad al dia en que empiece á regir la presente ley, siempre que justifiquen su adquisicion con documentos fehacientes, y no estuviere inscrito el mismo derecho a favor de otra persona.

«En el caso de resultar inscrito aquel derecho á favor de persona distinta de la que otorgue la trasmision ó gravámen, los registradores denegarán la inscripcion solicitada».

«Cuando no resultáre inscrito á favor de persona alguna el mencionado derecho, y no se justificase tampoco que lo adquirió el otorgante antes de la citada fecha, los registrado-

res tomarán anotacion preventiva á solicitud del interesado, la cual subsistirá durante el plazo que señala el art. 104 de esta ley.» (La de Cuba dice art. 110 de esta ley).

Art. 29

(Art. 37 de Cuba, de Puerto-Rico y 38 de Filipinas)

El dominio ó cualquier otro derecho real que se mencione expresamente en las inscripciones ó anotaciones preventivas, aunque no esté consignado en el Registro por medio de una inscripcion separada y especial, surtirá efecto contra tercero desde la fecha del asiento de presentacion del título respectivo.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la obligación de inscribir especialmente los referidos derechos, y de la responsabilidad en que pueda incurrir la persona que en casos determinados deba pedir la inscripcion.

Art. 29 de la ley de Cuba, de Puerto Rico y 30 de Filipinas. (Solo se diferencia del 21 de la peninsular en que en el párrafo tercero que dice cuando no exceda de 5,000 pesetas (mil pesos) y la peninsular dice: no exceda de 4,000 pesetas).

Art. 30

(Art. 38 de Cuba, de Puerto-Rico y 39 de Filipinas)

Las inscripciones de los títulos expresados en los arts. 2.° y 5.°, á excepcion del de hipoteca, serán nulas cuando carezcan de las circunstancias comprendidas en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto, sexto y octavo del art. 9.° y en el número primero del art. 13.

Las inscripciones de hipotecas serán nulas cuando carezcan de las circunstancias expresadas en los números primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y octavo del mismo art. 9.°

El art. 30 de Filipinas contiene tan solo el primer apartado de este artículo, peninsular suprimiendo las palabras «á excepcion del de hipoteca» y se refiere á los arts. 18 y 22 respectivmente.

Art. 31

(Art. 39 de Cuba, de Puerto-Rico y 40 de Filipinas)

La nulidad de las inscripciones, de que trata el artículo precedente, no perjudicará al derecho anteriormente adquirido por un tercero que no haya sido parte en el contrato inscrito.

Art. 32

(Art. 40 de Cuba. de Puerto-Rico y 41 de Filipinas)

Se entenderá que carece la inscripcion de alguna de las circunstancias

comprendidas en los números y artículos citados en el art. 30, no solamente cuando se omita hacer mencion en ella de todos los requisitos expresados en cada uno de los mismos artículos ó números, sino también cuando se expresen con tal inexactitud, que pueda ser por ello el tercero inducido á error sobre el objeto de la circunstancia misma y perjudicado además en su consecuencia.

Cuando la inexactitud no fuese substancial, conforme á lo prevenido en el párrafo anterior, ó la omision no fuese de todas las circunstancias comprendidas en alguno de los referidos números ó artícnlos, no se declarará la nulidad, sino en el caso de que llegue á producir el error y el perjuicio.

Art. 33

(Art· 41 de Cuba, de Puerto-Rico y 42 de Filipinas)

La inscripcion no convalida los actos ó contratos que sean nulos con arreglo á las leyes.

Art. 34

(Art. 42 de Cuba, de Puerto-Rico y 43 de Filipinas)

No obstante lo declarado en el artículo anterior, los actos que se ejecuten ó contratos que se otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, una vez inscritos, no se invalidarán en cuanto á los que con ella hubiesen contratado por título oneroso, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro. Tampoco se invalidarán dichos actos ó contratos con respecto á las citadas personas, aun cuando después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anteriormente inscrito, si la inscripcion hecha á favor de aquél se hubiere notificado á los que en los veinte años precedentes hayan poseído, según el Registro, los mismos bienes y no hubiesen reclamado contra ella en el término de treinta días (a).

La notificación á que se refiere el párrafo anterior, se verificará á solicitud del que, según el Registro, sea dueño del inmueble ó del derecho real, por el mismo Registrador, verbalmente ó por escrito, á los anteriores adquirentes que tuviesen registrado su derecho y residan en el territorio del Registro, y por edictos á los que se hallen ausentes ó no sean conocidos y á los herederos de los que hayan fallecido.

Los requeridos de cualquiera de estos modos, que en el término de

(a) Lo cursivo sustituye al primer párrafo de este artículo, que en ello fué modificado por la Ley de 17 de Julio de 1877.

treinta días no presenten en el Juzgado ó Tribunal correspondiente, demanda que pueda invalidar la inscripcion notificada, no podrán hacer valer su derecho, si alguno tuviesen, contra el tercero que inscriba despues el suyo en la forma debida sobre la misma finca, aunque la inscripcion anterior proceda de un título falso ó nulo.

La notificacion personal se verificará dejando en poder del requerido un breve extracto de la parte de la inscripcion que pueda interesarle, recogiendo recibo de ella, ó si esto no fuere posible, extendiendo el mismo Registrador una diligencia de entrega. Si el requerido contestase verbalmente que no tiene reclamacion que hacer ó dejare transcurrir el término de los treinta días sin traer al Registro documento que acredite la presentacion de su demanda, el Registrador lo hará constar también por diligencia. Cuando el requerido contestase por escrito, será éste firmado de su puño y el Registrador lo conservará en su archivo.

Los edictos, en su caso, se publicarán y fijarán por el Registrador en los parajes acostumbrados del lugar en que radique la finca, y del pueblo del Registro y en el *Boletín oficial* de la provincia.

Si en los treinta días señalados no se entablare demanda que pueda dejar sin efecto la inscripcion, el Registrador, ocho días después, pondrá en ésta una nota marginal, expresando aquel resultado. En cualquiera otro caso no se extenderá dicha nota hasta que sea vencido en juicio el anterior adquirente que hubiera reclamado contra la inscripcion.

Lo dispuesto en este artículo no será aplicable á la inscripcion de la mera posesion, á menos que la prescripcion haya convalidado y asegurado el derecho inscrito.

Art. 42 de la ley de Cuba y Puerto Rico y 43 de Filipinas. (Es el 34 de la Península; pero al final del parrafo primero, en vez de treinta días, dice «señalado al efecto». «En el tercero á continuacion del referido plazo de treinta días, añade; «si la notificacion se hubiera hecho personalmente, ó en el de noventa, si se hubiera verificado por edictos; «el párrafo cuarto no expresa término de treinta dias, sino «los terminos señalados»; y el penúltimo vuelve á referirse á los plazos de treinta y noventa dias).

Art. 35

(Art. 43 de Cuba, de Puerto-Rico y 44 de Filipinas)

La prescripcion que no requiera justo título, no perjudicará á tercero si no se halla inscrita la posesion que ha de producirla.

Tampoco perjudicará á tercero la que requiera justo título, si éste no se halla inscrito en el Registro.

El término de la prescripcion principiará á correr, en uno y en otro caso, desde la fecha de la inscripcion.

En cuanto al dueño legítimo del inmueble ó derecho que se esté prescribiendo, se calificará el título y se contará el tiempo con arreglo á la legislacion común.

Art. 36

(Art. 44 de Cuba, de Puerto-Rico y 45 de Filipinas)

Las acciones rescisorias y resolutorias no se darán contra tercero que haya inscrito los títulos de sus respectivos derechos, conforme á lo prevenido en esta ley.

Art. 37

(Art. 45 de Cuba, de Puerto-Rico y 46 de Filipinas)

Se exceptúan de la regla contenida en el artículo anterior:

Primero. Las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen á causas que consten explícitamente en el Registro.

Segundo. Las acciones rescisorias de enajenaciones hechas en fraude de acreedores, en los casos siguientes:

Cuando la segunda enajenacion haya sido hecha por título gratuito.

Cuando el tercero haya sido cómplice en el fraude.

En ambos casos prescribirá la accion al año, contado desde el día de la enajenacion fraudulenta.

Art. 38

(Art. 46 de Cuba, de Puerto-Rico y 47 de Filipinas)

En consecuencia de lo dispuesto en el art. 36 (a), no se anularán ni rescindirán los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho, por ninguna de las causas siguientes:

Primera. Por revocacion de donaciones, en los casos permitidos por la ley, excepto el de no cumplir el donatario condicienes inscritas en el Registro (b).

Segunda. Por causa de retracto legal en la venta ó derecho de tanteo en la enfiteusis (c).

Tercera. Por no haberse pagado todo ó parte del precio de la cosa vendida, sino consta en la inscricion haberse aplazado el pago.

Cuarta. Por la doble venta de una misma cosa, cuando alguna de ellas no hubiere sido inscrita.

Quinta. Por causa de lesion enorme ó enormísima.

(a) En Filipinas se refiere al art. 45, y de Cuba y Puerto Rico al 44.

(b) Véase el art. 647 del Código.

(c) En resolucion de 16 de Mayo de 1889 se establece que la enagenacion del dominio útil sin la aprobación del señor directo, adolece de un defecto subsanable, pero es inscribible si por motivos justos no se hubiere obtenido su aprobacion y salvo el derecho de retracto.

Sexta. Por efecto de la restitucion *in integrum* á favor de los que disfrutan este beneficio.

Séptima. Por enajenaciones verificadas en fraude de acreedores, con exclusion de las exceptuadas en el artículo anterior.

Octava. Por efecto de cualesquiera otras acciones que las leyes ó fueros especiales concedan á determinadas personas para rescindir contratos, en virtud de causas que no consten expresamente de la inscripcion.

En todo caso en que la accion resolutoria ó rescisoria no se pueda dirigir contra tercero, conforme á lo dispuesto en este artículo, se podrá ejercitar la personal correspondiente para la indemnizacion de daños y perjuicios por el que los hubiese causado.

Art. 39

(Art. 47 de Cuba, de Puerto-Rico y 48 de Filipinas)

Se entenderá enajenacion á título gratuito en fraude de acreedores en el caso primero, número segundo del art. 37 (a), no solamente la que se haga por donacion ó cesion de derecho, sino también cualquiera enajenacion, constitucion ó renuncia de derecho real que haga el deudor en los plazos respectivamente señalados por las leyes comunes, y las de comercio en su caso, para la revocacion de las enajenaciones en fraude de acreedores, siempre que no haya mediado precio, su equivalente ú obligacion preexistente y vencida.

(a) En las leyes Americanas se refiere respectivamente á los arts. 45 y 46.

Art. 40

(Art. 48 de Cuba, de Puerto-Rico y 49 de Filipinas)

Se podrán revocar, conforme á lo declarado en el artículo anterior, y siempre que concurran las circunstancias que en él se determinan:

Primero. Los censos, enfitéusis, servidumbres, usufructos y demás derechos reales constituidos por el deudor.

Segundo. Las constituciones dotales ó donaciones *propter nuptias* á favor de la mujer, de hijos ó de extraños.

Tercero. Las adjudicaciones de bienes inmuebles en pago de deudas no vencidas.

Cuarto. Las hipotecas voluntarias constituidas para la seguridad de deudas anteriormente contraidas sin esta garantía, y no vencidas, siempre que no se agraven por ella las condiciones de la obligacion principal.

Quinto. Cualquier contrato en que el deudor traspase ó renuncie expresa ó tácitamente un derecho real.

Se entenderá que no media precio ni su equivalente en los dichos contratos, cuando el Notario no dé fe de su entrega, ó si confesando los contrayentes haberse esta verificado con anterioridad, no se justificare el hecho ó se probare que debe ser comprendido en el caso tercero del presente artículo.

Art. 41

(Art. 49 de Cuba, de Puerto-Rico y 50 de Filipinas)

Se considerará el poseedor del inmueble ó derecho real cómplice en el fraude de su enajenacion, en el caso segundo, número segundo del art. 37: (a).

Primero. Cuando se probare que le constaba el fin con que dicha enajenacion se hiciera, y que coadyuvó á ella como adquirente inmediato, ó con cualquier otro caracter.

Segundo. Cuando hubiere adquirido su derecho, bien inmediatamente del deudor, bien de otro poseedor posterior, por la mitad, ó ménos de la mitad, del justo precio.

Tercero. Cuando habiéndose cometido cualquiera especie de suposicion ó simulacion en el contrato celebrado por el deudor, se probare que el poseedor tuvo noticia ó se aprovechó de ella.

(a) 45 y 46 respectivamente de América.

TÍTULO III

DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Art. 42

(Art. 50 de Cuba, de Puerto-Rico reform. y 51 de Filipinas)

Podrán pedir anotacion preventiva de sus respectivos derechos en el Registro público correspondiente:

Primero. El que demandare en juicio la propiedad de bienes inmuebles ó la constitucion, declaracion, modificacion ó extincion de cualquier derecho real.

Segundo. El que en juicio ejecutivo obtuviere á su favor mandamiento de embargo, que se haya hecho efectivo en bienes raices del deudor.

Tercero. El que en cualquier juicio obtuviere sentencia ejecutoria condenando al demandado, la cual deba llevarse á efecto por los trámites establecidos en el tít. XVIII, parte primera. de la Ley de Enjuiciamiento civil. (a)

(a) La ley citada es del 55 y hoy está sustituída por la de 1881 en su título VIII del libro II (art. 919 al 950).

Cuarto. El que demandando en juicio ordinario el cumplimiento de cualquiera obligacion, obtuviere con arreglo á las leyes, providencia ordenando el secuestro ó prohibiendo la enajenacion de bienes inmuebles.

Quinto. El que propusiere demanda con objeto de obtener alguna de las providencias expresadas en el número cuarto del art. 2.° de esta ley.

Sexto. El legatario que no tenga derecho, según las leyes, á promover el juicio de testamentaría.

Séptimo. El acreedor refaccionario, mientras duren las obras que sean objeto de la refaccion.

Octavo. El que presentare en el oficio del Registro algún título, cuya inscripcion no pueda hacerse definitivamente por falta de algún requisito subsanable, ó por imposibilidad del Registrador.

Noveno. El que en cualquiera otro caso tuviere derecho á exigir anotacion preventiva, conforme á lo dispuesto en esta ley.

Art. 50 de la ley de Cuba y Puerto Rico. (Es el 42 de la Península; salvo que su número segundo no expresa juicio ejecutivo, sino, «con arreglo á derecho,» y que dice así el séptimo: El acreedor refaccionario en los términos que se expresan en esta ley.)

Art. 43

(Art. 51 de Cuba, de Puerto-Rico y 52 de Filipinas)

En el caso del número primero del artículo anterior, no podrá hacerse la anotacion preventiva sino cuando se ordene por providencia judicial, dictada á instancia de parte legítima y en virtud de documento bastante al prudente arbitrio del Juzgador.

En el caso del número segundo del mismo artículo, será obligatoria la anotacion, según lo dispuesto en el art. 953 (a) de la Ley de Enjuiciamiento civil.

En el caso del número quinto del dicho artículo anterior, deberá hacerse también la anotacion en virtud de providencia judicial, que podrá dictarse de oficio, cuando no hubiere interesados que la reclamen, siempre que el Juzgador, á su prudente arbitrio, lo estime conveniente para asegurar el efecto de la sentencia que pueda recaer en el juicio.

(a) 435 dice la ley de Filipinas; y corresponde al art. 1453 de la hoy vigente en la Península.

Art. 44

(Art. 52 de Cuba y de Puerto-Rico y 53 de Filipinas)

El acreedor que obtenga anotacion á su favor en los casos de los números segundo, tercero y cuarto del artículo 42 (a), será preferido, en cuanto á los bienes anotados solamente, á los que tengan contra el mismo deudor otro crédito contraido con posterioridad á dicha anotacion.

(a) 51 dice la ley de Filipinas.

Art. 45

(Art. 53 de Cuba. de Puerto-Rico y 54 de Filipinas)

El legatario que no tenga derecho, según las leyes, á promover el juicio de testamentaría, podrá pedir en cualquier tiempo anotacion preventiva sobre la misma cosa legada, si fuere determinada é inmueble.

Si el legado no fuere de especie, podrá exigir el legatario la anotacion de su valor sobre cualesquiera bienes raices de la herencia, bastantes para cubrirlo, dentro de los ciento ochenta días siguientes á la muerte del testador.

En uno y otro caso se hará la anotacion, presentando en el Registro el título en que se funde el derecho del legatorio.

Art. 46

(Art. 54 de Cuba, de Puerto-Rico y 55 de Filipinas)

El legatario de bienes inmuebles determinados ó de créditos ó pensiones consignados sobre ellos, no podrá constituir su anotacion preventiva, sino sobre los mismos bienes.

Art. 47

(Art. 55 de Cuba, de Puerto-Rico y 56 de Filipinas)

El legatario de género ó cantidad no podrá exigir su anotacon sobre bienes inmuebles legados especialmente á otros.

Art. 48

(Art. 56 de Cuba, de Puerto-Rico y 57 de Filipinas)

Ningún legatario de género ó cantidad que tenga á su favor anotacion preventiva, podrá impedir que otro de la misma clase obtenga, dentro del plazo legal, otra anotacion á su favor sobre los mismos bienes ya anotados.

Art. 49

(Art. 57 de Cuba y de Puerto-Rico y 58 de Filipinas)

Si el heredero quisiere inscribir á su favor, dentro del expresado plazo de los ciento ochenta días, los bienes hereditarios, y no hubiere para ello impedimento legal, podrá hacerlo, con tal de que renuncien previamente y en escritura pública todos los legatarios á su derecho de anota-

cion, ó que en defecto de renuncia expresa se notifique á los mismos legatarios, con treinta días de anticipacion, la solicitud del heredero, a fin de que durante dicho término puedan hacer uso de aquel derecho.

Esta notificacion se hará con arreglo á lo dispuesto en los artículos 228, 229, 230 y 231 (a) de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Si alguno de los legatarios no fuere persona cierta, el Juez ó Tribunal mandará hacer la anotacion preventiva de su legado, bien á instancia del mismo heredero ó de otro interesado, bien de oficio.

El heredero que solicitare la inscripcion á su favor de los bienes hereditarios, dentro de los referidos ciento ochenta días, podrá anotar preventivamente desde luego dicha solicitud

Esta anotacion no se convertirá en inscripcion definitiva hasta que los legatarios hayan renunciado, expresa ó tácitamente, á la anotacion de sus legados, y quedará cancelada respecto á bienes que los mismos legatarios anoten preventivamente en uso de su derecho.

(a) 254, 255, 258 y 259 dice la ley hipotecaria de Filipinas y corresponden á los artículos 268 al 272 y 526 de la Ley de E. C. vigente hoy en la península.

Art. 50

(Art. 58 de Cuba, de Puerto-Rico y 59 de Filipinas)

El legatario que obtuviere anotación preventiva, será preferido á los acreedores del heredero que haya aceptado la herencia sin beneficio de inventario, y á cualquiera otro que, con posterioridad á dicha anotacion adquiera algún derecho sobre los bienes anotados; pero entendiéndose que esta preferencia es solamente en cuanto al importe de dichos bienes.

Art. 51

(Art. 59 de Cuba, de Puerto-Rico y 60 de Filipinas)

La anotacion preventiva dará preferencia, en cuanto al importe de los bienes anotados, á los legatarios que hayan hecho uso de su derecho dentro de los ciento ochenta días señalados en el art. 45 (a), sobre los que no lo hicieren del suyo en el mismo término.

Los que dentro de éste la hayan realizado, no tendrán preferencia entre sí; pero sin perjuicio de la que corresponda al legatario de especie respecto á los demás legatarios, con arreglo á la legislacion común, tanto en este caso, como en el de no haber pedido su anotacion.

(a) En la ley de Filipinas es el 54.

Art. 52

(Art. 60 de Cuba, de Puerto-Rico y 61 de Filipinas)

El legatario que no lo fuese de especie y dejare transcurrir el plazo señalado en el art 45 (a) sin hacer uso de su derecho, solo podrá exigir despues la anotacion preventiva sobre los bienes de la herencia que subsistan en poder del heredero; pero no surtirá efecto contra el que antes haya adquirido ó inscrito algún derecho sobre los bienes hereditarios.

(a) En la ley de Filipinas es el 54.

Art. 53

(Art. 61 de Cuba, de Puerto-Rico y 62 de Filipinas)

El legatario que transcurridos los ciento ochenta días pidiese anotacion sobre los bienes hereditarios que subsistan en poder del heredero, no obtendrá por ello preferencia alguna sobre los demás legatarios que omitan esta formalidad, ni logrará otra ventaja que la de ser antepuesto para el cobro de su legado á cualquiera acreedor del heredero que con posterioridad adquiera algún derecho sobre los bienes anotados.

Art. 54

(Art. 62 de Cuba, de Puerto-Rico y 63 de Filipinas)

La anotacion pedida fuera del término podrá hacerse sobre bienes anotados dentro de él á favor de otro legatorio, siempre que subsistan en poder del heredero; pero el legatorio que la obtuviere no cobrará su legado sino en cuanto alcanzare el importe de los bienes, despues de satisfechos los que dentro del término hicieron su anotacion.

Art. 55

(Art. 63 de Cuba, do Puerto-Rico y 64 de Filipinas)

La anotacion preventiva de los legados y de los créditos refaccionarios no se decretará judicialmente sin audiencia previa y sumaria de los que puedan tener interés en contradecirla.

Art. 56

(Art. 64 de Cuba, de Puerto-Rico y 65 de Filipinas)

La anotacion preventiva de los legados podrá hacerse por convenio entre las partes ó por mandato judicial.

Art. 57

(Art. 65 de Cuba, de Puerto-Rico y 66 de Filipinas)

Cuando hubiere de hacerse la anotacion por mandato judicial, acudirá el legatorio al Juez ó Tribunal competente para conocer de la testamentaria, exponiendo su derecho, presentando los títulos en que se funde, y señalando los bienes que pretenda anotar. El Juez ó Tribunal, oyendo al heredero y al mismo legatario en juicio verbal, según los trámites establecidos en el (a) título XXIV, parte primera de la Ley de Enjuiciamiento civil, dictará providencia, bien denegando la pretension, ó bien accediendo á ella.

En este último caso, señalará los bienes que hayan de ser anotados, y mandará librar el correspondiente despacho al Registrador, con insercion literal de lo prevenido para que lo ejecute.

Esta providencia será apelable para ante la Audiencia del distrito.

(a) Capítulo 4. título 2.°, libro 2.° de la Ley de Enjuiciamiento Civil; según la ley de Filipinas; y Cap. 4.° tít. 2.° lib. 2.° de la Ley de E. C. hoy vigente en la Península.

Art. 58

(Art. 66 de Cuba, de Puerto-Rico y 67 de Filipinas)

Si pedida judicialmente la anotacion por un legatario, acudiere otro ejercitando igual derecho respecto á los mismos bienes, será también oido en el juicio.

Art. 59

(Art. 67 de Cuba, de Puerto-Rico y 68 de Filipinas)

El acreedor refaccionario podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada, por las cantidades que de una vez ó sucesivamente anticipare, presentando el contrato por escrito que en cualquiera forma legal haya celebrado con el deudor.

Esta anotacion surtirá, respecto al crédito refaccionario, todos los efectos de la hipoteca.

Art. 60

(Art. 68 de Cuba, de Puerto-Rico y 69 de Filipinas)

No será necesario que los títulos en cuya virtud se pida la anotacion preventiva de créditos refaccionarios, determinen fijamente la cantidad de dinero ó efectos en que consistan los mismos créditos, y bastará que contengan los datos suficientes para liquidarlos al terminar las obras contratadas.

Art. 61

(Art. 69 de Cuba, de Puerto-Rico y 70 de Filipinas)

Si la finca que haya de ser objeto de la refaccion estuviere afecta á obligaciones reales inscritas, no se hará la anotacion, sino bien en virtud de convenio unánime por escritura pública entre el propietario y las personas á cuyo favor estuvieren constituidas dichas obligaciones, sobre el objeto de la refaccion misma y el valor de la finca antes de empezar las obras, ó bien en virtud de providencia judicial, dictada en expediente instruido para hacer constar dicho valor, y con citacion de todas las indicadas personas.

Art. 62

(Art. 70 de Cuba, de Puerto-Rico y 71 de Filipinas)

Si alguno de los que tuvieren á su favor las obligaciones reales expresadas en el artículo anterior no fuere persona cierta, estuviere ausente, ignorándose su paradero, ó negare su consentimiento, no podrá hacerse la anotacion sino por providencia judicial.

Art. 63

(Art. 71 de Cuba, de Puerto-Rico y 72 de Filipinas)

El valor que en cualquier forma se diere á la finca que ha de ser refaccionada, antes de empezar las obras se hará constar en la anotacion del crédito.

Art. 64

(Art. 72 de Cuba, (1) de Puerto-Rico y 73 de Filipinas)

Las personas á cuyo favor estuvieren constituidos derechos reales sobre la finca refaccionada, cuyo valor se haga constar en la forma prescrita en los artículos precedentes, conservarán su derecho de preferencia respecto al acreedor refaccionario, pero solamente por un valor igual al que se hubiere declarado á la misma finca.

El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario respecto á lo que exceda el valor de la finca al de las obligaciones anteriores mencionadas, y en todo caso, respecto á la diferencia entre el precio dado á la misma finca antes de las obras y el que alcanzare en su enajenarion judicial.

(1) Como los artículos 73 á 78 de la ley de Cuba no concuerdan con ninguno de los de esta ley peninsular, insertamos su texto á continuacion para no alterar el orden numérico:

Art. 73 de la ley de Cuba. En los contratos llamados de refaccion o haciendas o fincas rústicas el acreedor podrá exigir anotacion sobre la finca refaccionada, presentando el contrato que en cualquier forma legal se celebre, en el cual deberán consignarse los efectos de toda especie que haya de comprender la refaccion, la cantidad á que ésta podrá ascender como máximo y el importe del rédito o interés estipulado.

La refaccion comprenderá únicamente los efectos en especies o en metálico que se destinaren exclusivamente á la conservacion, cultivo y produccion de la finca refaccionada, con inclusion del pago de los impuestos á que ésta estuviere afecta; el salario de los empleados y trabajadores, la alimentacion de los mismos y la del dueño, mientras resida en la hacienda.

Esta anotacion surtirá, respecto del crédito refaccionado todos los efectos de la hipoteca.

Art. 74 de la ley de Cuba. El acreedor refaccionario será considerado como hipotecario por el importe de los efectos expresados en el artículo anterior que hubiese suministrado durante los tres últimos años, cuyo importe deberá hacerse constar en el Registro de la propiedad al finalizar cada año agrícola, presentando la liquidacion, que deberá practicarse ante notario, por el acreedor y el deudor y con intervencion de las personas á cuyo favor estuviesen constituidas obligaciones reales inscritas.

La liquidacion deberá practicarse é inscribirse, bajo pena de caducidad de los derechos del acreedor, dentro del plazo de dos meses siguientes á la conclusion del tiempo pactado para la refaccion de cada año, ó al día en que el acreedor refaccionario cesáre por cualquier causa en dicha refaccion.

A la escritura de liquidacion se unirán originales los comprobantes de la cuenta de la misma.

Art. 75 de la ley de Cuba. Las cuestiones que se susciten entre el acredor y el deudor o las personas á cuyo favor resulten obligaciones reales inscritas, sobre la liquidacion del crédito refaccionario, se decidirán en juicio verbal, cualquiera que sea la naturaleza y cuantía de dichas cuestiones.

Mientras no termine dicho juicio, la anotacion surtirá todos sus efectos.

Art. 76 de la ley de Cuba. Una vez inscrita la liquidacion, quedará convertida la anotacion del crédito refaccionario, en inscripcion definitiva.

Art. 77 de la ley de Cuba. Cuando el valor de la finca no alcanzare en su enajenacion judicial a cubrir todas las obligaciones reales anteriormente inscritas y el crédito del refaccionario, gozará éste de preferencia en cuanto al importe líquido de los créditos correspondientes á los tres últimos años, sobre la mitad del precio que se obtenga en dicha enagenacion, quedando reducida la garantía de todos los demás acreedores anteriormente inscritos, á la otra mitad.

En el caso de que concurran dos ó más acreedores refaccionarios por los gastos de los tres últimos años, todos gozarán de igual preferencia sobre la expresada mitad, y si no pudiesen ser satisfechos sus respectivos créditos por completo, se pagarán á prorata.

Art. 78 de la ley de Cuba. Perderán la prelacion concedida en el artículo anterior, los acreedores refraccionarios que dejásen transcurrir seis meses desde la inscripcion de la última liquidacion, sin hallarse cubiertos de todos sus créditos ó sin haber intentado la oportuna reclamacion judicial contra el deudor.

Tampoco gozarán de aquella prelacion los acreedores que hubiesen refaccionado fincas rústicas y los dueños de las mismas les hubiesen asegurado con hipoteca la restitucion de las cantidades suministradas, sin haber precedido las formalidades establecidas en los artículos anteriores.

Art. 65

(Art. 79 de Cuba, 73 de Puerto-Rico y 74 de Filipinas)

Serán faltas subsanables las que afecten á la validez del mismo título sin producir necesariamente la nulidad de la obligacion en él constituida.

Si el título contuviere alguna de estas faltas, el Registrador suspenderá la inscripcion y extenderá anotacion preventiva si la solicita el que presentó el título.

Serán faltas no subsanables las que produzcan necesariamente la nulidad de la obligacion.

En el casa de contener el título alguna falta de esta clase se denegará la inscripcion sin poder verificarse la anotacion preventiva.

Art. 66

(Art. 80 de Cuba, 74 de Puerto-Rico y 75 de Filipinas)

Los interesados podrán reclamar gubernativamente contra la calificacion del título hecha por el Registrador, sin perjuicio de acudir, si quieren, á los Tribunales de justicia para ventilar y contender entre sí acerca de la validez ó nulidad de los documentos ó de la obligacion. En el caso de que se suspendiere la inscripción por faltas subsanables del título y no se solicitare la anotacion preventiva, podrán los interesados subsanar las faltas en los treinta días que duran los efectos del asiento de presentacion. Si se extiende la anotacion preventiva, podrá verificarse en el tiempo que esta subsiste, según el art. 96 (a).

Cuando se hubiere denegado la inscripcion y el interesado, dentro de los treinta días siguientes al de la fecha del asiento de presentacion, propusiera demanda ante los Tribunales de justicia para que se declare la validez del título ó de la obligacion, podrá pedir anotacion preventiva de la demanda, y la que se verifique se retrotraerá á la fecha del asiento de presentacion.

Después de dicho término no surtirá efecto la anotacion preventiva de la demanda sino desde su fecha.

En el caso de recurrirse gubernativamente contra la calificacion del título, todos los términos expresados en los dos anteriores páarafos quedarán suspensos desde el día en que se interponga el recurso hasta el de su resolucion definitiva.

Por R. O. de 20 Mayo del 78 se establece que, atendido á lo dispuesto en este artículo y en el 267 de esta misma ley, no procede el recurso contencioso administrativo contra los acuerdos de la Direccion, resolviendo los expedientes promovidos contra la negativa de los Registradores á inscribir algun documento, quedando á salvo la accion civil ante los Tribunales de Justicia.

(a) En Filipinas es el art. 104.

Art. 67

(Art. 81 de Cuba, 75 de Puerto-Rico y 76 de Filipinas)

En el caso de hacerse la anotacion por no poderse ejecutar la inscripcion por falta de algún requisito subsanable, podrá exigir el interesado

que el Registrador le dé copia de dicha anotacion, autorizada con su firma, y en la cual conste si hay ó no pendientes de registro algunos otros títulos relativos al mismo inmueble, y cuáles sean éstos en su caso.

Art. 68

(Art. 82 de Cuba. 76 de Puerto-Rico y 77 de Filipinas)

Las providencias decretando ó denegando la anotacion preventiva en los casos primero, quinto y sexto del art. 42 serán apelables en un solo efecto (a).

En el caso séptimo del mismo artículo, será apelable en ambos la providencia, cuando se haya opuesto á la anotacion el que tuviere á su favor algún derecho real anterior sobre el inmueble anotado.

(a) Esta redaccion es la misma en Cuba y Puerto Rico, teniendo en cuenta que el artículo 42 á que hace referencia es el 50 de aquellas leyes y el 51 de la de Filipinas.

Art. 69

(Art. 83 de Cuba, 77 de Puerto-Rico y 78 de Filipinas)

El que pudiendo pedir la anotacion preventiva en un derecho, dejase de hacerlo dentro del término señalado al efecto, no podrá despues inscribirlo á su favor en perjuicio de tercero que haya inscrito el mismo derecho, adquiriéndolo de persona que aparezca en el registro con facultad de transmitirlo.

Art. 70

(Art. 84 de Cuba, 78 de Puerto-Rico y 79 de Filipinas)

Cuando la anotacion preventiva de un derecho se convierta en inscripcion definitiva del mismo, surtirá ésta sus efectos desde la fecha de la anotacion.

Art. 71

(Art. 85 de Cuba, 79 de Puerto-Rico y 80 de Filipinas)

Los bienes inmuebles ó derechos reales anotados podrán ser enajenados ó gravados, pero sin perjuicio del derecho de la persona á cuyo favor se haya hecho la anotacion.

Art. 72

(Art. 86 de Cuba, 80 de Puerto-Rico y 81 de Filipinas)

Las anotaciones preventivas comprenderán las circunstancias que

exigen para las inscripciones de los artículos (a) 9, 10, 11, 12 y 13, en cuanto resulten de los títulos ó documentos presentados para exigir las mismas anotaciones.

Los que deban su origen á providencia de embargo ó secuestro, expresarán la causa que haya dado lugar á ellos, y el importe de la obligacion que los hubiere originado.

(a) 18, 19, 20, 21 y 22 dice la ley Filipina.

Art. 73

(Art. 87 de Cuba, 81 de Puerto-Rico y 82 de Filipinas)

Todo mandamiento judicial, disponiendo hacer una anotacion preventiva, expresará las circunstancias que deba ésta contener, según lo prevenido en el artículo anterior, si resultasen de los títulos y documentos que se hayan tenido á la vista para dictar la providencia de anotacion.

Cuando la anotacion deba comprender todos los bienes de una persona, como en los casos de incapacidad y otros análogos, el Registrador anotará todos los que se hallen inscritos á su favor.

También podrán anotarse en este caso los bienes no inscritos, siempre que el Juez ó el Tribunal lo ordene y se haga previamente su inscripcion á favor de la persona gravada por dicha anotacion.

Art. 74

(Art. 88 de Cuba, 82 de Puerto-Rico y 83 de Filipinas)

Si los títulos ó documentos, en cuya virtud se pida judicial ó extrajudicialmente la anotacion preventiva, no contuvieren las circunstancias que esta necesite para su validez, se consignarán dichas circunstancias por los interesados en el escrito en que de común acuerdo soliciten la anotacion. No habiendo avenencia, el que solicite la anotacion consignará en el escrito en que la pida dichas circunstancias, y previa audiencia del otro interesado sobre su exactitud, el Juez ó el Tribunal decidirá lo que proceda.

Art. 75

(Art. 89 de Cuba, y 83 de Puerto-Rico y 84 de Filipinas)

Las anotaciones preventivas se harán en el mismo libro en que correspondería hacer la inscripcion si el derecho anotado se convirtiere en derecho inscrito.

Art. 76

(Art. 90 de Cuba, 84 de Puerto-Rico y 84 de Filipinas)

La anotacion preventiva será nula cuando por ella no pueda venirse en conocimiento de la finca ó derecho anotado, de la persona á quien afecte la anotacion, ó de la fecha de ésta.

TÍTULO IV

DE LA EXTINCIÓN DE LA INSCRIPCIÓN Y ANOTACIÓN PREVENTIVA

Art. 77

(Art. 91 de Cuba; 85 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las inscripciones no se extinguen en cuanto á tercero sino por su cancelacion ó por la inscripcion de la transferencia del dominio ó derecho real inscrito á favor de otra persona (a).

(a) Por Real Orden de 17 Mayo de 1882 que insertamos despues del Reglamento para la ejecucion de esta ley se establece cuando procede la cancelacion de oficio de las anotaciones preventivas anteriores al año 1871.

Art. 78

(Art. 92 de Cuba, 86 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La cancelacion de las inscripciones y anotaciones preventivas podrá ser total ó parcial.

Art. 79

(Art. 93 de Cuba, 87 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la cancelacion total:

Primero. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripcion.

Segundo. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito.

Tercero. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripcion.

Cuarto. Cuando se declare la nulidad de la inscripcion por falta de

alguno de sus requisitos esenciales, conforme á lo dispuesto en el artículo 30 (a).

(a) 39 de la Ley de Filipinas.

Art. 80

(Art. 94 de Cuba, 88 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Podrá pedirse y deberá decretarse, en su caso, la cancelacion parcial:

Primero. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripcion ó anotacion preventiva.

Segundo. Cuando se reduzca el derecho inscrito á favor del dueño de la finca gravada.

Art. 81

(Art. 95 de Cuba, 89 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La ampliacion de cualquier derecho inscrito será objeto de una nueva inscripcion, en la cual se hará referencia de la del derecho ampliado.

Art. 82

(Art, 96 de Cuba, 90 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las inscripciones ó anotaciones preventivas, hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria contra la cual no se halle pendiente recurso de casacion, ó por otra escritura ó documento auténtico, en el cual exprese su consentimiento, para la cancelacion, la persona á cuyo favor se hubiere hecho la inscripcion ó anotacion, ó sus causa-habientes ó representantes legítimos (a).

Las inscripciones ó anotaciones, hechas en vitud de mandamientos judiciales, no se cancelarán sino por providencia ejecutoria que tenga las circuntancias prevenidas en el párrafo anterior. Las inscripciones de hipotecas, constituidas con el objeto de garantizar títulos transmisibles por endoso, se cancelarán presentándose la escritura otorgada por los que hayan cobrado los créditos, en la cual debe constar haberse inutili-

(a) El art. 1.º del R. D. de 20 de Mayo 1880 modificó este art. 82 de la Ley hipotecaria en su párrafo 1.º preceptuando lo siguiente: «Art. 1.º Las inscripciones verificadas en virtud de escritura pública podrán cancelarse sin que preste su consentimiento la persona á cuyo favor se hayan hecho, o sus causa-habientes ó representantes legítimos, y sin necesidad de que recaiga la providencia ejecutoria á que se refieren los arts. 82, párrafo 1.º, y 83, párrafo 3.º de la Ley hipotecaria, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaracion de la ley ó resulte así de la misma escritura inscrita».

Esta reforma se ha efectuado con objeto de fijar la verdadera inteligencia del art. 82 de la Ley hipotecaria que aunque se redactó en términos generales no debe aplicarse á

zado en el acto de su otorgamiento los títulos endosables; ó solicitud firmada por dichos interesados y por el deudor, á la cual se acompañen taladrados los referidos títulos. Si algunos de ellos se hubiesen extraviado, se presentará, con la escritura ó con la solicitud, testimonio de la declaracion judicial de no tener efecto. El Registrador deberá asegurarse de la identidad de las firmas y de las personas que hubieren hecho la solicitud.

Las inscripciones de las hipotecas, constituidas con el objeto de garantizar títulos al portador no podrán cancelarse sino presentándose, testimonio de la declaracion judicial de quedar extinguidas todas las obligaciones aseguradas.

En el caso del parrafo anterior, para decretarse la declaracion judicial, deberán preceder cuatro llamamentos por edictos públicos y en los periódicos oficiales, y tiempo cada uno de ellos de seis meses, á los que tuvieren derecho á oponerse á la cancelacion.

todos los casos en que se solicite la cancelacion de inscripciones, pues resultaría contrario al precepto del art. 307 de la misma ley, que, por su propia virtud sin tener en cuenta la voluntad del interesado en una inscripcion declara extinguido el derecho inscrito, pues ciertamente es innecesario el consentimiento del interesado cuando no depende de su voluntad la subsistencia de la inscripcion sino de la ley.

El art. 90 de la ley de Filipinas después de contener literalmente el primer apartado del art. 82 de la Ley peninsular antes de ser modificado por el art. 1.° del R. D. de 20 de Mayo de 1880, añade lo siguiente que forma el segundo apartado del art. 90 filipino. «No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, las inscripciones ó anotaciones á que él mismo se refiere podrán cancelarse sin los requisitos expresados, cuando quede extinguido el derecho inscrito por declaracion de la ley ó resulte así de la misma escritura inscrita;» en cuya adicion viene comprendida la modificacion introducida por el citado R. D.

El apartado 3.° del mismo artículo 82 peninsular viene redactado en el art. 90 de Filipinas, como sigue: «Las inscripciones hechas para responder de cantidades representadas por títulos al portador, no podrán cancelarse cuando no pueda acreditarse en el Registro la extincion de todas las obligaciones aseguradas, sino presentándose testimonio de la declaracion judicial de quedar extinguidas dichas obligaciones.»

Art. 83

(Art 97 de Cuba, 91 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si constituida una inscripcion ó anotacion por providencia judicial convinieren válidamente los interesados en cancelarla, acudirán al Juez ó al Tribunal competente por medio de un escrito manifestándolo así, y despues de ratificarse en su contenido, si no hubiere ni pudiere haber perjuicio para tercero, se dictará providencia ordenando la cancelacion.

También dictará el Juez ó el Tribunal la misma providencia cuando sea procedente, aunque no consienta en la cancelacion la persona en cuyo favor se hubiere hecho. (a)

Si constituida la inscripcion ó anotacion por escritura pública, proce-

(a) «La inscripcion ó anotacion» añade el Filipino.

diere su cancelacion y no consintiere en ella aquel á quien esta perjudique, podrá el otro interesado demandarlo en juicio ordinario. (a)

(a) Respecto á este último párrafo, véase la notta al artículo anterior que contiene el art. 1.º del siguiente R. D.

Art. 2.º En consecuencia de lo dispuesto en el art. anterior la cancelacion de las inscripciones cuya existencia no dependa de la voluntad de los interesados en las mismas se verificará con sugecion á las siguientes reglas.

I. La inscripcion de hipoteca sobre el derecho de percibir los frutos en el usufructo, se cancelará, á instancia del dueño del inmueble, con solo presentar el documento fehaciente que acredite la conclusion de dicho usufructo por un hecho ageno á la voluntad del usufructuario.

II. Cuando por consecuencia de la apelacion consignada en el número 4 del art. 107 de la ley, en favor del primer acreedor hipotecario, se enajene judicialmente la finca o derecho gravado, las inscripciones de crédito hipotecario extendidas á favor de segundos ó posteriores acreedores, se cancelarán á instancia del que resulte dueño del inmueble ó derecho gravado, con sólo presentar un mandamiento en que la cancelacion se ordene, en el cual deberá expresarse, que el importe de la venta no bastó á cubrir el crédito del primero, ó que el sobrante si lo hubo, se consignó á disposicion de los acreedores posteriores.

III. Las inscripciones de hipotecas constituídas sobre las obras cuya explotacion concede el Gobierno y á que se refiere el número 6.º del citado art. 107, se cancelarán, si se declara extinguido el derecho del concesionario, en virtud del mismo título en que se haga constar esa extincion, y del documento que acredite haberse consignado en debida forma para atender al pago de los créditos hipotecarios inscritos, el importe de la indemnizacion que en su caso deba recibir el concesionario.

IV. La inscripcion de subhipotecas á que se refiere el número 8.º del art. 107, constituídas sin las formalidades que para las cesiones de créditos hipotecarios establece el artículo 153, y las de esta clase comprendidas en el art. 154 podrán cancelarse en virtud de la escritura en que conste la resolucion del derecho del subhipotecante, o cedente.

V. Las inscripciones de hipotecas constituídas sobre bienes litigiosos mencionadas en el número 10 del art. 107, podrán cancelarse, en cuanto al todo ó parte de la finca ó derecho, en el caso de que el deudor haya sido vencido en el juicio con sólo la presentación de la ejecutoria recaída.

VI. Las inscripciones de venta de bienes sujetos á condiciones rescisorias o resolutorias, y las de constitucion de derechos reales impuestos sobre los mismos, podrán cancelarse si resulta inscrita la causa de la rescision ó nulidad, presentando el documento que acredite haberse aquélla rescindido ó anulado, y que se ha consignado en la Caja de Depositos el valor de los bienes ó el importe de los plazos que con las deducciones que en su caso procedan, haya de ser devuelto.

Art. 3.º Lo dispuesto en los artículos anteriores, se entiende sin perjuicio del derecho de los interesados para hacer valer, ante los tribunales, el que crean les asiste.

Dado en Madrid á 20 Mayo de 1880.—Alfonso.—El Ministro de Gracia y Justicia, Saturnino Alvarez y Bugallal. (*Gaceta* de 23 de Mayo).

Hay además la R. O. de 17 de Mayo de 1882 en que se ordena que las anotaciones preventivas tomadas antes de 1.º de Enero de 1871 por la sola causa de no hallarse inscrito el dominio á favor del que lo trasmite, se cancelen de oficio si los interesados dejan transcurrir el plazo de sesenta dias sin solicitar su conversion en inscripcion definitiva, contados desde el día de la publicacion de dicha R. O. bastando para ello presentar los mismos títulos anotados si de ellos resulta probada la adquisicion del dominio anterior al 1.º de Enero de 1863 y en otro caso documento fehaciente que conste en dicha adquisicion.

La resolucion de 22 de Diciembre de 1883 estableciendo que procede acordar la cancelacion sin necesidad de sentencia ejecutoria ni acuerdo de las partes si la obligacion inscrita aparece extinguida de la misma escritura en que se contrajo ó de otro título fehaciente. (*Gaceta* 6 de Mayo).

La resolucion de la Direccion general de 29 de Agosto de 1883 revocando una negativa

de cancelacion de un crédito hipotecario verificado por los albaceas del acreedor difunto y estableciendo que estos pueden otorgarla.

Resolucion de 13 de Setiembre de 1883 estableciendó que cancelada una anotacion no hay posibilidad de inscribir la prórroga de la misma, aun cuando la cancelacion sea nula, porque solo los tribunales pueden declarar la nulidad. (*Gaceta* 12 Octubre.)

Resolucion de 5 de Noviembre de 1883 sobre extincion de censos no inscritos (*Gaceta* 24 Noviembre).

R. O. de 10 Diciembre de 1883 que declara que es aplicable á toda clase de gravámenes ó derechos reales inscritos y á las anotaciones preventivas lo dispuesto en los artículos 1518 y 1519 de la Ley de Enjuiciamiento civil y determina como ha de pedirse la cancelacion de anotaciones ordenadas por Juez distinto del que despacha la ejecucion. (*Gaceta* 23 Diciembre).

La resolucion de 8 Mayo de 1884 establece que no procede la inscripcion de un mandamiento judicial en que se ordena la cancelacion de otra inscripcion á favor de una persona que no fué parte en el juicio en el que se expidió tal mandato. (*Gaceta* 29 Mayo).

La résolucion de 7 Enero de 1884 que dice están comprendidos en la R. O de 10 Diciembre de 1883 el arrendamiento inscrito con posterioridad á la hipoteca que motivo el despacho de ejecucion.

Resolucion de 13 Octubre de 1886, estableciendo que debe hacerse la cancelacion de la hipoteca que ya no tiene objeto por haberse extinguido la obligacion que garantiza. (*Gaceta* 6 Noviembre),

La resolucion de 8 Octubre de 1886 establece que procediendo la cancelacion de escritura pública, basta que conste de una manera fehaciente tal propósito, aunque no se otorgara con ese exclusivo objeto. (*Gaceta* 5 Noviembre).

Resolucion de 28 Octubre de 1886, acordando que, dividida una hipoteca en garantía de un crédito entre varias fincas y pagada la parte del mismo con que estuviere gravada alguna de ellas, debe hacerse la cancelacion por lo referente á esta. (*Gaceta* 11 Noviembre).

Resolucion de 31 Mayo de 1887 que dice que cumplida la condicion bajo la cual se constituyó una hipoteca, procede cancelarla sin necesidad de que convenga la persona interesada en la hipoteca, ó de que concurran los requisitos exigidos por los artículos 82 y 83 de la ley. (*Gaceta* 19 Julio).

Resolucion de 11 Febrero de 1887 que reconoce en su lugar la cancelacion de las anotaciones, una vez transcurrido el plazo porque se hicieron, sin haber reclamado ni subsanado los defectos que las motivaron, y sienta que en la vía gubernativa no puede anularse un asiento del Registro. (*Gaceta* 2 Abril).

La resolucion de 16 Marzo de 1888 que fija que el acuerdo de la Direccion General de Rentas Estancadas es título hábil para la cancelacion de una fianza hipotecaria constituida por un Administrador de Loterías. (*Gaceta* 24 Mayo).

La resolucion de 23 Junio de 1888 que estima procedente la cancelacion á instancia del cesionario de los créditos sin necesidad de la intervencion activa ni pasiva del deudor, de la fianza constituida en garantia de créditos trasmisibles por endoso. (*Gaceta* 2 Agosto).

Art. 84

(Art. 98 de Cuba, 92 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Será competente para ordenar la cancelacion de una anotacion preventiva ó su conversion en inscripcion definitiva, el Juez ó Tribunal que la haya mandado hacer ó el que le haya sucedido legalmente en el conocimiento del negocio que diera lugar á ella.

Art. 85

(Art. 99 de Cuba, 93 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La anotacion preventiva se cancelará no solo cuando se extinga el derecho anotado sino tambien cuando en la escritura se convenga ó en la providencia se disponga respectivamente convertirla en inscripcion definitiva.

Si se hubiere hecho la anotacion sin escritura pública y se tratase de cancelarla sin convertirla en inscripcion definitiva, podrá hacerse tambien la cancelacion, mediante documentos de la misma especie que los que se hubieren presentado para hacer la anotacion.

Art. 86

(Art. 100 de Cuba, 94 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La anotacion á favor del legatario que no lo sea de especie, caducará al año de su fecha.

Si el legado no fuere exigible á los diez meses, se considerará subsistente la anotacion preventiva hasta dos meses despues en que pueda exigirse.

Art. 87

(Art. 101 de Cuba, 95 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si antes de extinguirse la anotacion preventiva resultare ser ineficaz para la seguridad del legado, por razon de las cargas ó condiciones especiales de los bienes anotados, podrá pedir el legatario que se constituya otra sobre bienes diferentes, siempre que los haya en la herencia susceptibles de tal gravamen.

Art. 88

(Art. 102 de Cuba. 96 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El legatario de rentas ó pensiones periódicas, impuestas por el testador determinadamente á cargo de alguno de los herederos ó de otros legatarios, pero sin declarar personal esta obligacion, tendrá derecho, dentro del plazo señalado en el art. 86, á exigir que la anotacion preventiva que oportunamente hubiere constituido de su derecho, se convierta en inscripcion hipotecaria.

Art. 89

(Art. 103 de Cuba, 97 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El heredero ó legatario gravado con la pension deberá constituir la

hipoteca de que trata el artículo anterior, sobre los mismos bienes anotados, si se le adjudicaren, ó sobre cualesquiera otros inmuebles de la herencia que se le adjudiquen.

La eleccion corresponderá, en todo caso, á dicho heredero ó legatario gravado, y el pensionista deberá admitir la hipoteca que aquel le ofrezca, siempre que sea bastante y la imponga sobre bienes procedentes de la herencia.

Art. 90

(Art. 104 de Cuba, 98 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El pensionista que no hubiere constituido anotacion preventiva, podrá exigir también en cualquier tiempo la inscripcion hipotecaria de su derecho, sobre los bienes de la herencia que subsistan en póder del heredero ó se hayan adjudicado al legatario ó heredero especialmente gravado, siempre que pudiera hacerlo, mediando anotacion preventiva eficaz, conforme á lo dispuesto en el artículo anterior.

Esta inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha.

Art. 91

(Art. 105 de Cuba, 99 de Puerto-Rico y de Filipiuas)

El pensionista que hubiere obtenido anotacion preventiva, no podrá exigir que se le hipotequen otros bienes que los anotados, si éstos fueren suficientes para asegurar el legado. Si no lo fueren, podrá exigir el complemento de su hipoteca sobre otros bienes de la herencia; pero con sujecion, en cuanto á estos últimos, á lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior.

Art. 92

(Art. 106 de Cuba, 100 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La anotacion á favor del acreedor refaccionario caducará á los sesenta días de concluida la obra objeto de la refaccion.

Art. 93

(Art. 107 de Cuba, 101 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El acreedor refaccionario podrá convertir su anotacion preventiva en inscripcion de hipoteca, si al espirar el término señalado en el artículo anterior, no estuviere aun pagado por completo de su crédito, por no haber vencido el plazo estipulado en el contrato.

Si el plazo estuviere vencido, podrá el acreedor, ó prorogarlo mediante la conversion de la anotacion de inscripcion hipotecaria, ó exigir el pago desde luego, para lo cual surtirá la anotacion todos los efectos de la hipoteca.

Art. 94

(Art. 108 de Cuba, 102 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Para convertir en inscripcion hipotecaria la anotacion de crédito refaccionario, se liquidará éste, si no fuere líquido, y se otorgará escritura pública.

Art. 95

(Art. 109 de Cuba, 103 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las cuestiones que se susciten entre el acreedor y el deudor sobre la liquidacion del crédito refaccionario, ó sobre la constitucion de la hipoteca, se decidirán en juicio ordinario. Mientras éste se sustancie y termine, subsistirá la anotacion preventiva y producirá todos sus efectos.

Art. 96

(Art. 110 de Cuba reform. 104 de Puerto-Rico reform. (1) y de Filipinas reform.)

La anotacion exigida á consecuencia de no poderse verificar la inscripcion por defectos subsanables del título presentado, caducará á los sesenta días de su fecha.

Este plazo se podrá prorogar hasta ciento ochenta días por justa causa, y en virtud de providencia judicial.

Véase la R. O. de 17 Mayo de 1882 sobre cancelacion de oficio de anotaciones preventivas anteriores á 1.° Enero de 1871, si no se convierten en inscripciones definitivas á instancia de los interesados, presentada dentro de los 60 dias siguientes á la publicacion de dicha R. O.

(1) Art. 110 de Cuba y 104 de la ley de P. R. (Es el art. 96 de la peninsular, pero su segundo párrafo está reformado. Dice:

«Este plazo se podrá prorrogar hasta ciento ochenta días por justa causa y en virtud de providencia gubernativa del presidente de la Audiencia del territorio, á no ser cuando el título presentado emane de providencia judicial, en cuyo caso sólo podrá prorrogarse por otra de igual clase.»

Art. 97

(Art, 111 de Cuba, 105 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La cancelacion de las inscripciones ó anotaciones preventivas sólo

extingue, en cuanto á tercero, los derechos inscritos á que afecte, si el título en virtud del cual se ha verificado no es falso ó nulo, ó se ha hecho á los que puedan reclamar la falsedad ó nulidad, la notificacion que prescribe el art. 34 (a), sin haberse formalizado tal reclamacion, y no contiene el asiento vicio exterior de nulidad de los expresados en el artículo siguiente.

(a) 43 de Filipinas.

Art. 98

(Art. 112 de Cuba, 106 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Será nula la cancelacion:

Primero. Cuando no dé claramente á conocer la inscripcion ó anotacion cancelada.

Segundo. Cuando no exprese el documento en cuya virtud se haga la cancelacion, los nombres de los otorgantes, del Notario y del Juez ó Tribunal en su caso, y la fecha del otorgamiento ó expedicion.

Tercero. Cuando no exprese el nombre de la persona á cuya instancia ó con cuyo consentimiento se verifique la cancelacion.

Cuarto. Cuando haciéndose la cancelacion á nombre de persona distinta de aquella á cuyo favor estuviere hecha la inscripcion ó anotacion, no resultare de la cancelacion la representacion con que haya obrado dicha persona.

Quinto. Cuando en la cancelacion parcial no se dé claramente á conocer la parte del inmueble que haya desaparecido, ó la parte de la obligacion que se extinga y la que subsista.

Sexto. Cuando habiéndose verificado la cancelacion de una anotacion en virtud de documento privado, no dé fe el Registrador de conocer á los que lo suscriban, ó á los testigos en su defecto.

Sétimo. Cuando no contenga la fecha de la presentacion en el Registro del título en que se haya convenido ó mandado la cancelacion.

Art. 99

(Art. 113 de Cuba, y 107 de de Puerto-Rico)

Podrá declararse nula la cancelacion con perjuicio de tercero, fuera del caso de haberse hecho la notificacion del art. 34: (a)

Primero. Cuando se declare falso, nulo ó ineficaz el título en cuya virtud se hubiese hecho.

Segundo. Cuando se haya verificado por error ó fraude.

Tercero. Cuando la haya ordenado un Juez ó Tribunal incompetente.

(a) 43 de Filipinas.

Art. 100

(Art. 114 de Cuba reform. 108 de Puerto-Rico reform. y de Filipinas) (1)

Los Registradores calificarán, bajo su responsabilidad, la legalidad de las formas extrínsecas de las escrituras en cuya virtud se soliciten las cancelaciones y la capacidad de los otorgantes, en los términos prevenidos respecto á las inscripciones en los arts. 18 y 19.

(1) Art. 114 de la ley de Cuba y art. 108 de la ley de Puerto Rico y 108 de Filipinas. «Los registradores calificarán bajo su responsabilidad la legalidad de las escrituras en cuya virtud se solicitan las cancelaciones, y la capacidad de los otorgantes.»

Art. 101

(Art. 115 de Cuba reform. 109 de Puerto-Rico reform. y de Filipinas) (1)

Los Registradores calificarán también, bajo su responsabilidad, la competencia de los Jueces ó Tribunales que ordenen las cancelaciones, en los casos en que no firmare el despacho el mismo que hubiere decretado la inscripcion ó anotacion preventiva.

Si dudaren de la competencia del Juez ó Tribunal, darán cuenta al Presidente de la Audiencia respectiva, el cual decidirá lo que estime procedente.

(1) Los arts. 115 de Cuba y 109 de la ley de Puerto Rico y Filipinas dicen: «Calificarán en igual forma y para el único efecto de ejecutar ó no la cancelacion de algun asiento del Registro, los documentos expedidos por la autoridad judicial.

»Contra estas calificaciones y contra las que establece el artículo anterior, podrán utilizarse los recursos á que se refiere el art. 80 de esta ley» (que es el 66 de la peninsular y 75 de la de Filipinas).

Art. 102

(Art. 116 de Cuba, 110 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando el Presidente declare la competencia del Juez ó Tribunal, el Registrador hará desde luego la cancelacion.

Cuando no lo estime competente, el mismo Registrador comunicará esta decision al interesado, devolviéndole el despacho.

Art. 103

(Art. 117 de Cuba, 111 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Contra la decision de los Presidentes podrá recurrirse, tanto por los

Jueces y Tribunales como por los interesados, á la Audiencia, la cual, oyendo á las partes, determinará lo que estime justo.

Contra el fallo de la Audiencia procederá el recurso de casacion.

Art. 104

(Art. 118 de Cuba, 112 de Puerto-Rico y de Filipinas(

La cancelacion de toda inscripcion contendrá necesariamente las circustancias siguientes:

Primera. La clase de documento en cuya virtud se haga la cancelacion.

Segunda. La fecha del documento y la de su presentacion en el Registro.

Tercera. El nombre del Juez, Tribunal ó Autoridad que lo hubiere expedido, ó del Notario ante quien se haya otorgado.

Cuarta. Los nombres de los interesados en la inscripcion.

Quinta. La forma en que la cancelacion se haya hecho.

TÍTULO V

DE LAS HIPOTECAS

SECCIÓN PRIMFRA

De las hipotecas en general

Art. 105

(Art. 119 de Cuba, 113 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las hipotecas sujetan directa é inmediamente los bienes sobre que se imponen, al cumplimiento de las obligaciones para cuya seguridad se constituyen, cualquiera que sea su poseedor.

Art. 106

(Art. 120 de Cuba, 114 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Sólo podrán ser hipotecados:

Primero. Los bienes inmuebles.

Segundo. Los derechos reales enajenables, con arreglo á las leyes, impuestos sobre los bienes inmuebles.

Art. 107

(Art. 121 de Cuba, 115 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Podrán hipotecarse, pero con las restricciones que á continuacion se expresan:

Primero. El edificio construido en suelo ajeno, el cual si se hipotecare por el que lo construyó, será sin perjuicio del derecho del propietario del terreno, y entendiéndose sujeto á tal gravámen solamente el derecho que el mismo que edificó tuviere sobre lo edificado.

Segundo. El derecho de percibir los frutos en el usufructo, pero quedando extinguida la hipoteca, cuando concluya el mismo usufructo por un hecho ajeno á la voluntad del usufructuario. Si concluyere por su voluntad, subsistirá la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada, ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluido á no mediar el hecho que le puso fin.

Tercero. La mera propiedad, en cuyo caso, si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, no sólo subsistirá la hipoteca, sino que se extenderá también al mismo usufructo, como no se haya pactado lo contrario.

Cuarto. Los bienes anteriormente hipotecados, aunque lo estén con el pacto de no volverlos á hipotecar, siempre que quede á salvo la prelacion que tuviere para cobrar su crédito aquel á cuyo favor esté constituida la primera hipoteca.

Quinto. Los derechos de superficie, pastos, aguas, leñas y otros semejantes de naturaleza real, siempre que quede á salvo el de los demás partícipes en la propiedad.

Sexto. Los ferrocarriles, canales, puentes y otras obras destinadas al servicio público, cuya explotacion haya concedido el Gobierno por diez años ó más, y los edificios ó terrenos que, no estando directa y exclusivamente destinados al referido servicio, pertenezcan al dominio particular, si bien se hallen agregados á aquellas obras, pero quedando pendiente la hipoteca, en el primer caso, de la resolucion del derecho del concesionario.

Sétimo. Los bienes pertenecientes á personas que no tienen la libre disposicion de ellos, en los casos y con las formalidades que prescriben las leyes para su enajenacion.

Octavo. El derecho de hipoteca voluntaria, pero quedando pendiente la que se constituya sobre él, de la resolucion del mismo derecho.

Noveno. Los bienes vendidos con pacto de *retro-venta* ó á carta de gracia, si el comprador ó su causa-habiente limita la hipoteca á la cantidad que deba recibir en caso de resolverse la venta, dándose conocimiento del contrato al vendedor, á fin de que si se retrajeren los bienes antes de cancelarse la hipoteca, no devuelva el precio sin conocimiento del

acreedor, á no proceder para ello precepto judicial, ó si el vendedor ó su causa-habiente hipoteca lo que valgan los bienes más de lo que deba percibir el comprador si se resolviese la venta; pero en este caso, el acreedor no podrá repetir contra los bienes hipotecados, sin retraerlos previamente en nombre del deudor en el tiempo en que éste tenga derecho y anticipando la cantidad que para ello fuere necesaria.

Décimo. Los bienes litigiosos, si la demanda origen del pleito se ha anotado preventivamente ó si se hace constar en la inscripcion que el acreedor tenía conocimiento del litigio, pero en cualquiera de los dos casos, la hipoteca quedará pendiente de la resolucion del pleito, sin que pueda perjudicar los derechos de los interesados en el mismo fuera del hipotecante. (a)

(a) Véase el R. D. de 20 Mayo de 1880 que insertamos por nota al art. 83.

Art. 108

(rt. 122 de Cuba reform. 116 de Puerto-Rico y de Filipinas)

No se podrán hipotecar:

Primero. Los frutos y rentas pendientes, con separacion del predio que los produzca.

Segundo. Los objetos muebles colocados permanentemente en los edificios, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de alguna industria, á no ser que se hipotequen juntamente con dichos edificios.

Tercero. Los oficios públicos.

Cuarto. Los títulos de la Deuda del Estado, de las provincias ó de los pueblos, y las obligaciones y acciones de Bancos, empresas ó compañías de cualquiera especie.

Quinto. El derecho real en cosas que, aun cuando se deban poseer en lo futuro, no estén aun inscritas á favor del que tenga el derecho á poseer.

Sexto. Las servidumbres, á menos que se hipotequen juntamente con el predio dominante, y exceptuándose en todo caso la de aguas, la cual podrá ser hipotecada.

Sétimo. El derecho á percibir los frutos en el usufructo concedido por las leyes ó fueros especiales á los padres ó madres sobre los bienes de sus hijos, y al cónyuge superviviente sobre los del difunto.

Octavo. El uso y la habitacion.

Noveno. Las minas, mientras no se haya obtenido el título de la concesion definitiva, aunque estén situadas en terreno propio.

Art. 109

(Art. 123 de Cuba reform. 117 de Puerto-Rico reform. y de Filipinas) (1)

El poseedor de bienes sujetos á condiciones resolutorias pendientes, podrá hipotecarlos ó enajenarlos, siempre que quede á salvo el derecho de los interesados en dichas condiciones, haciéndose en la inscripcion expresa reserva del referido derecho.

Si la condicion resolutoria pendiente afectare á la totalidad de la cosa hipotecada, no se podrá esta enajenar para hacer efectivo el crédito, sino cuando dicha condicion deje de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor, pero los frutos á que este tenga derecho, se aplicarán desde luego al pago del crédito.

Cuando la condicion resolutoria afecte únicamente á una parte de la cosa hipotecada, deberá esta enajenarse judicialmente con la misma condicion resolutoria á que esté sujeto el dominio del deudor y aplicándose al pago, además de los frutos á que éste tenga derecho, el precio de la venta.

Si antes de que ésta se consume adquiriere el deudor el dominio absoluto de la cosa hipotecada, podrá el acreedor repetir contra ella y solicitar su enajenacion para el pago. Lo dispuesto en este artículo es aplicable á los bienes poseidos en Cataluña con cláusula de sustitucion pendiente, á favor de personas que no hayan consentido la hipoteca de dichos bienes.

(1) Art. 123 de Cuba y 117 de la ley de Puerto Rico y Filipinas. (Es el art. 109 de la ley peninsular, pero en el último párrafo se han suprimido las palabras «en Cataluña».

Art. 110

(Art. 124 de Cuba, 118 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca se extiende á las accesiones naturales, á las mejoras, á los frutos pendientes, y rentas no percibidas al vencer la obligacion, y al importe de las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario por los aseguradores de los bienes hipotecados.

Art. 111

(Art. 125 de Cuba, 119 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Conforme á lo dispuesto en el artículo anterior, se entenderán hipotecados juntamente con la finca, aunque no se mencionen en el contrato, siempre que correspondan al propietario:

Primero. Los objetos muebles, colocados permanentemente en un edificio, bien para su adorno ó comodidad, ó bien para el servicio de

alguna industria, aunque su colocacion se haya verificado después de constituida la hipoteca.

Segundo. Las mejoras que consistan en nuevas plantaciones, obras de riego ó desagüe, obras de reparacion, seguridad, transformacion, comodidad, adorno ó elevacion de los edificios y cualesquiera otras semejantes, que no consistan en agregacion de terrenos, excepto por accesion natural, ó en nueva construccion de edificios donde antes no los hubiere.

Tercero. Los frutos que al tiempo en que deba hacerse efectiva la obligacion hipotecaria, estuvieren pendientes de los árboles ó plantas, ó ya cogidos, pero no levantados ni almacenados.

Cuarto. Las rentas vencidas y no pagadas, cualquiera que sea la causa de no haberse hecho efectivas, y las que se hayan de pagar hasta que el acreedor sea satisfecho de todo su crédito.

Quinto. Las indemnizaciones concedidas ó debidas al propietario de los inmuebles hipotecados, bien por la aseguracion de éstos ó de los frutos, siempre que haya tenido lugar el siniestro después de constituida la hipoteca, ó bien por la expropiacion de terrenos por causa de utilidad pública.

Art. 112

(Art. 126 de Cuba, 120 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando la finca hipotecada pasare á manos de un tercer poseedor, no sera extensiva la hipoteca á los muebles colocados permanentemente en los edificios, ni á las mejoras que no consistan en obras de reparacion, seguridad ó transformacion, siempre que unos ú otras se hayan costeado por el nuevo dueño, ni á los frutos pendientes y rentas vencidas, que sean de la pertenencia del mismo.

Art. 113

(Art. 127 de Cuba, 121 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El dueño de las accesiones ó mejoras que no se entiendan hipotecadas, según lo dispuesto en el artículo anterior, podrá exigir su importe ó retener los objetos en que consistan, si esto pudiere hacerse sin menoscabo del valor del resto de la finca; mas en el primer caso, no podrá detener el cumplimiento de la obligacion principal bajo el pretexto de hacer efectivo su derecho, sino que habrá de cobrar lo que le corresponda con el precio de la misma finca, cuando se enajene para pagar el crédito.

Art. 114

(Art. 128 de Cuba, y 122 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca constituida á favor de un crédito que devengue interés, no asegurará, con perjuicio de tercero, además del capital, sino los intereses de los dos últimos años transcurridos y la parte vencida de la anualidad corriente.

Art. 115

(Art. 129 de Cuba, 123 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Al transcurrir tres años, contados desde que el préstamo empezó á devengar réditos no pagados, podrá el acreedor exigir que la hipoteca constituida se amplíe sobre los mismos bienes hipotecados, con objeto de asegurar los intereses correspondientes al primero de dichos años; pero sólo en el caso de que habiendo vencido la obligacion de pagar alguna parte de los mismos réditos, hubiere el deudor dejado de satisfacerla.

Si el acreedor hiciere uso de su derecho después de los tres años, podrá exigir la ampliacion de hipoteca por toda la parte de réditos que en el momento de hacerse dicha ampliacion no estuviere asegurada con la hipoteca primera; pero sin que en ningún caso deba perjudicar la que se constituya al que anteriormente y después de los dos años haya adquirido cualquer derecho sobre los bienes hipotecados.

Si el deudor no consintiere dicha ampliacion de hipoteca, podrá el acreedor reclamarla en juicio ordinario y anotar preventivamente la demanda que con tal objeto deduzca.

Art. 116

(Art. 130 de Cuba, 124 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si la finca hipotecada no perteneciere al deudor, no podrá el acreedor exigir que se constituya sobre ella la ampliacion de hipoteca de que trata el artículo precedente; pero podrá ejercitar igual derecho respecto á cualesquiera otros bienes inmuebles que posea el mismo deudor y pueda hipotecarlos:

Art. 117

(Art. 131 de Cuba, 125 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El acreedor por pensiones atrasadas de censo no podrá repetir contra la finca acensuada, con perjuicio de otro acreedor hipotecario ó censualista posterior, sino en los términos y con las restricciones establecidas en los arts. (a) 114 y 115; pero podrá exigir hipoteca en el caso y con las

limitaciones que tiene derecho á hacerlo el acreedor hipotecario, según el artículo anterior, cualquiera que sea el poseedor de la finca acensuada.

(a) 122 y 123 de la Ley Filipina.

Art. 118

(Art. 132 de Cuba, 126 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando un predio dado en enfitéusis caiga en comiso con arreglo á las leyes, pasará al dueño del dominio directo con las hipotecas ó gravámenes reales que le hubiere impuesto el enfitéuta; pero quedando siempre á salvo todos los derechos correspondientes al mismo dueño directo.

Art. 119

(Art. 133 de Cuba, 127 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando se hipotequen varias fincas á la vez por un solo crédito, se determinará la cantidad ó parte de gravamen de que cada una deba responder.

Art. 120

(Art. 134 de Cuba, 128 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Fijada en la inscripcion la parte de crédito de que deba responder cada uno de los bienes hipotecados, no se podrá repetir contra ellos con perjuicio de tercero, sino por la cantidad á que respectivamente estén afectos y la que á la misma corresponda por razon de intereses, con arreglo á lo prescrito en los anteriores artículos.

Art. 121

(Art. 135 de Cuba, 129 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Lo dispuesto en el artículo anterior se entenderá sin perjuicio de que, si la hipoteca no alcanzare á cubrir la totalidad del crédito, pueda el acreedor repetir por la diferencia contra las demás fincas hipotecadas que conserve el deudor en su poder; pero sin prelacion, en cuanto á dicha diferencia, sobre los que, despues de inscrita la hipoteca, hayan adquirido algún derecho real en las mismas fincas.

Art. 122

(Art. 136 de Cuba, 130 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca subsistirá íntegra, mientras no se cancele, sobre la totalidad de los bienes hipotecados, aunque se reduzca la obligacion garantizada, y sobre cualquiera parte de los mismos bienes que se conserve, aunque la restante haya desaparecido; pero sin perjuicio de lo que se dispone en los dos siguientes artículos.

Art. 123

(Art. 137 de Cuba, 131 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si una finca hipotecada se dividiere en dos ó más, no se distribuirá entre ellas el crédito hipotecario, sino cuando voluntariamente lo acordaren el acreedor y el deudor. No verificándose esta distribucion, podrá repetir el acreedor por la totalidad de la suma garantida contra cualquiera de las nuevas fincas en que se haya dividido la primera ó contra todas á la vez.

Art. 124

(Art. 138 de Cuba, 132 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Dividida la hipoteca constituida para la seguridad de un crédito entre varias fincas, y pagada la parte del mismo crédito con que estuviere gravada alguna de ellas, se podrá exigir por aquel á quien interese la cancelacion parcial de la hipoteca en cuanto á la misma finca. Si la parte de crédito pagada se pudiere aplicar á la liberacion de una ó de otra de las fincas gravadas, por no ser inferior al importe de la responsabilidad especial de cada una, el deudor elegirá la que haya de quedar libre.

Art. 125

(Art. 139 de Cuba, 133 de Puerto-Rico reform. y de Filipinas) (1)

Cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el art. 123, no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.

(1) Art. 139 de Cuba y 133 de la ley de Puerto Rico y Flipinas. «Cuando sea una la finca hipotecada, ó cuando siendo varias no se haya señalado la responsabilidad de cada una, por ocurrir el caso previsto en el art. (137 de Cuba y 131 de Puerto-Rico y Filipinas), no se podrá exigir la liberacion de ninguna parte de los bienes hipotecados, cualquiera que sea la del crédito que el deudor haya satisfecho.»

«En los casos de que sobre una o varias fincas graviten créditos hipotecados de varios acreedores, y lleguen á venderse o adjudicarse para el pago al primer acreedor, en términos de que el valor de lo vendido o adjudicado, ó no iguale ó no supere al crédito hipotecario que se realice, los créditos restantes se entenderán de hecho y de derecho cancelados; y se cancelarán en el Registro, prévia presentacion del oportuno mandamiento judicial en que consten la venta ó la adjudicación y sus causas, con expresión del acto que constituya la resolución del crédito preferido, todas las inscripciones de las hipotecas posteriores, dejando libre de todo gravámen por este concepto la finca ó fincas enajenadas ó adjudicadas »

«Esto se entenderá sin perjuicio de los demás derechos y acciones que los acreedores postergados puedan ejercitar contra su deudor conforme á las leyes».

Art. 126

(Art. 140 de Cuba, 134 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca cosntituida por el que no tenga derecho para constituirla (a) según el Registro, no convalecerá aunque el constituyente adquiera despúes dicho derecho.

(a) «Para inscribirla» dice el de Cuba.

Art. 127

(Art. 141 de Cuba reform., 135 de Puerto-Rico y de Filipinas reform.)

El acreedor podrá reclamar del tercer poseedor de los bienes hipotecados el pago de la parte de crédito asegurada con los que aquél posee, si al vencimiento del plazo no lo verifica el deudor (a) después de requerido judicialmente ó por Notario.

(a) El de Cuba, en lugar de «despues» dice «en el acto».

Art. 128

(Art. 142 de Cuba reform. y 136 de Puerto-Rico y de Filipinas reform.) (1)

Requerido el tercer poseedor, de uno de los dos modos expresados en el anterior artículo deberá verificar el pago del crédito con los intereses correspondientes, regulados conforme á lo dispuesto en el art. 114, ó desamparar los bienes hipotecados.

(1) Art. 142 de Cuba y 136 de la ley de Puerto-Rico y Filipinas. Es el art. 128 de la peninsular, pero se han añadido al fin del mismo las palabras «haciéndolo constar por diligencia» y refiriéndose al art. 122.

Art. 129

(Art, 143 de Cuba, 137 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si el tercer poseedor no paga ni desampara los bienes, será responsa-

ble con los suyos propios, además de los hipotecados, de los intereses devengados, desde el requerimiento y de las costas judiciales á que por su morosidad diere lugar. En el caso de que el tercer poseedor desampare los bienes hipotecados, se considerarán éstos en poder del deudor, á fin de que pueda dirigirse contra los mismos el procedimiento ejecutivo.

Art. 130

(Art. 144 de Cuba, 138 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Lo dispuesto en los tres anteriores artículos, será igualmente aplicable al caso en que deje de pagarse una parte del capital del crédito ó de los intereses, cuyo pago deba hacerse en plazos diferentes, si venciere alguno de ellos sin cumplir el deudor su obligacion.

Art. 131

(Art. 145 de Cuba, 139 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si para el pago de alguno de los plazos del capital ó de los intereses, fuere necesario enajenar la finca hipotecada y aun quedaren por vencer otros plazos de la obligacion, se verificará la venta y se transferirá la finca al comprador, con la hipoteca correspondiente á la parte del crédito que no estuviere satisfecha, la cual, con los intereses, se deducirá del precio. Si el comprador no quisiere la finca con esta carga, se depositará su importe con los intereses que le correspondan, para que sea pagado el acreedor al vencimiento de los plazos pendientes.

Art. 132

(Art. 146 de Cuba, 140 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Se considerará también como tercer poseedor para los efectos de los artículos (a) 127 y 128 el que hubiere adquirido solamente el usufructo ó el dominio útil de la finca hipotecada, ó bien la propiedad ó el dominio directo, quedando en el deudor el derecho correlativo.

Si hubiere más de un tercer poseedor por hallarse en uua persona la propiedad ó el dominio directo, y en otra el usufructo ó el dominio útil, se entenderá con ámbas el requerimiento.

(a) 135 y 136 de Filipinas.

Art. 133

(Art. 147 de Cuba, 141 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Al vencimiento del plazo para el pago de la deuda, el acreedor podrá pedir que se despache mandamiento de ejecucion contra todos los bienes hipotecados, estén ó no en poder de uno ó varios terceros poseedores; pero éstos no podrán ser requeridos al pago sino después de haberlo sido el deudor y no haberlo realizado. Cada uno de los terceros poseedores, si se opusiere, será considerado como parte en el procedimiento respecto de los bienes hipotecados que posea, y se entenderán siempre con el mismo y el deudor todas las diligencias relativas al embargo y venta de dichos bienes, debiendo el tercer poseedor otorgar la escritura de venta, ú otorgarse de oficio en su rebeldía. Será Juez ó Tribunal competente para conocer del procedimiento, el que lo fuere respecto del deudor. No se suspenderá en ningún caso el procedimiento ejecutivo por las reclamaciones de un tercero, sino estuvieren fundadas en un título anteriormente inscrito, ni por la muerte del deudor, ó del tercer poseedor, ni por la declaracion de quiebra, ni por el concurso de acreedores de cualquiera de ellos.

Art. 134

(Art. 148 de Cuba, 142 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La accion hipotecaria prescribirá á los veinte años, contados desde que pueda ejercitarse con arreglo al título inscrito (a).

(a) En Cataluña prescribia la accion hipotecaria á los 40 años según el cap. 44 del *Recognoverunt proceres*. Ley 1.ª tít. 13 lib. 1.º vol. 2.º

Art. 135

(Art. 149 de Cuba. 143 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las hipotecas legítimamente constituidas sobre bienes que no han de ser en adelante hipotecables con arreglo á esta ley, se regirán, mientras subsistan, por la legislacion anterior.

Art. 136

(Art. 150 de Cuba, 144 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las inscripciones y cancelaciones de las hipotecas se sujetarán á las reglas establecidas en los títulos 2.º y 4.º para las inscripciones y can-

celaciones en general, sin perjuicio de las especiales contenidas en este título.

Art. 137

(Art. 151 de Cuba, 145 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las hipotecas son voluntarias ó legales.

SECCIÓN SEGUNDA

De las hipotecas voluntarias

Art. 138

(Art. 152 de Cuba, 146 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Son hipotecas voluntarias las convenidas entre partes, ó impuestas por disposicion del dueño de los bienes sobre que se constituyan.

Art. 139

(Art. 153 de Cuba, 147 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Sólo podrán constituir hipoteca voluntaria los que tengan la libre disposicion de sus bienes, ó en caso de no tenerla, se hallen autorizados para ello con arreglo á las leyes.

Art. 140

(Art. 154 de Cuba, 148 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Los que, con arreglo al artículo anterior, tienen la facultad de constituir hipotecas voluntarias, podrán hacerlo por sí ó por medio de apoderado, con poder especial, para contraer este género de obligaciones, otorgado ante Notario público.

Art. 141

(Art. 155 de Cuba, 149 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca constituida por un tercero sin poder bastante, podrá ratificarse por el dueño de los bienes hipotecados; pero no surtirá efecto sino desde la fecha en que por una nueva inscripcion se subsane la falta cometida.

Art. 142

(Art. 156 de Cuba. 150 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca constituída para la seguridad de una obligacion futura ó sujeta á condiciones suspensivas inscritas, surtirá efecto, contra tercero, desde su inscripcion, si la obligacion llega á contraerse ó la condicion á cumplirse.

Si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, surtirá la hipoteca su efecto en cuanto al tercero, hasta que se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion.

Art. 143

(Art. 157 de Cuba, 151 de Puerto-Rico y de Filipinas reform.) (1)

Cuando se contraiga la obligacion futura ó se cumpla la condicion suspensiva, de que trata el párrafo primero del artículo anterior, deberán los interesados hacerlo constar así por medio de una nota al margen de la inscripcion hipotecaria, sin cuyo requisito no podrá aprovechar ni perjudicar á tercero la hipoteca constituida.

(1) En el de Filipinas se añade el siguiente párrafo aparte. «De igual modo deberán hacer constar la falta de cumplimiento de la condición o la no celebración de la obligación».

Art. 144

(Art. 158 de Cuba, 152 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Todo hecho ó convenio entre las partes, que pueda modificar ó destruir la eficacia de una obligacion hipotecaria anterior, como el pago, la compensacion, la espera, el pacto ó promesa de no pedir, la novacion del contrato primitivo y la transaccion ó compromiso, no surtirá efecto contra tercero, como no se haga constar en el Registro por medio de una inscripcion nueva, de una cancelacion total ó parcial, ó de una nota marginal, según los casos.

Art. 145

(Art. 159 de Cuba, 153 de Puerto-Rico y de Filipinas)

No se considerará asegurado con la hipoteca el interés del préstamo en la forma que prescribe el art. (a), 114 sino cuando la estipulacion y cuantía de dicho interés resulten de la inscripcion misma.

(a) Art. 122 de Filipinas.

Art. 146

(Art. 160 de Cuba, 154 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Para que las hipotecas voluntarias puedan perjudicar á tercero, se rerequiere:

Primero. Que se hayan convenido ó mandado constituir en escritura pública.

Segundo. Que la escritura se haya inscrito en el Registro que se establece por esta ley.

Art. 147

(Art. 161 de Cuba, 155 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El acreedor hipotecario podrá repetir contra los bienes hipotecados por el pago de los intereses vencidos, cualquiera que sea la época en que deba verificarse el reintegro del capital, mas si hubiese un tercero intesado en dichos bienes, á quien pueda perjudicar la repeticion, no podrá exceder la cantidad que por ella se reclame de la correspondiente á los réditos de los dos últimos años transcurridos y no pagados, y la vencida de la anualidad corriente.

La parte de intereses que el acreedor no pueda exigir por la accion real hipotecaria, podrá reclamarla del obligado por la personal, siendo considerado respecto á ella, en caso de concurso, como acreedor escriturario.

Art. 148

(Art. 162 de Cuba, 156 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las inscripciones de hipotecas voluntarias sólo podrán ser canceladas en la forma prevenida en el art. (a) 82. Si no se prestaren á la cancelacion los que deban hacerla, podrá deretarse judicialmente.

(a) Art. 90 de Filipinas.

Art. 149

(Art. 163 de Cuba, 157 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando se redima un censo gravado con hipoteca, tendrá derecho el acreedor hipotecario á que el redimente á su eleccion, le pague su crédito por completo con los intereses vencidos y por vencer, ó le reconozca su misma hipoteca sobre la finca que estuvo gravada con el censo.

En este último caso, se hará la nueva inscripcion de la hipoteca la

cual expresará claramente aquella circuntancia, y surtirá efecto desde la fecha de la inscripcion anterior.

Art. 150

(Art. 164 de Cuba, 158 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Siempre que por dolo, culpa ó la voluntad del censatario llegare la finca acensuada á ser insuficiente para garantizar el pago de las pensiones, podrá exigir el censualista á dicho censatario que, ó imponga sobre otros bienes la parte del capital del censo que deje de estar asegurado por la disminucion del valor de la misma finca, ó redima el censo, mediante el reintegro de todo su capital.

Art. 151

(Art. 165 de Cuba, 159 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando una finca acensuada se deteriorare ó hiciere menos productiva por cualquiera causa que no sea dolo, culpa ó la voluntad del censatario, no tendrá éste derecho á desampararla ni á exigir reduccion de las pensiones, mientras alcance á cubrirlas el rédito que deba devengar el capital que represente el valor de la finca, graduándose dichos réditos al mismo tanto por ciento á que estuviere constituido el censo. Si el valor de la finca se disminuyere hasta el punto de no bastar el rédito líquido de él para pagar las pensiones del censo, podrá optar el censatario, entre desamparar la misma finca, ó exigir que se reduzcan las pensiones en proporcion al valor que ella conservare.

Art. 152

(Art. 166 de Cuba, 160 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si después de reducida la pension de un censo, con arreglo á lo prevenido en el segundo párrafo del artículo anterior, se aumentare por cualquier motivo el valor de la finca acensuada, podrá exigir el censualista el aumento proporcional de las pensiones, pero sin que excedan en ningún caso de su importe primitivo.

Art. 153

(Art. 167 de Cuba, 161 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El crédito hipotecario puede enajenarse ó cederse á un tercero en todo ó en parte, siempre que se haga en escritura pública, de que se dé conocimiento al deudor y que se inscriba en el Registro.

El deudor no quedará obligado por dicho contrato á más que lo estuviere por el suyo.

El cesionario se subrogará en todos los derechos del cedente.

Si la hipoteca se ha constituido para garantizar obligociones transferibles por endoso ó títulos al portador, el derecho hipotecario se entenderá transferido, con la obligacion ó con el título sin necesidad de dar de ello conocimiento al deudor ni de hacerse constar la transferencia en el Registro.

Art. 154

(Art. 168 de Cuba, 162 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si en los casos en que deba hacerse, se omite dar conocimiento al deudor de lo cesion del crédito hipotecario, será el cedente responsable de los perjuicios que pueda sufrir el cesionario por consecuencia de esta falta.

Art. 155

(Art. 169 de Cuba, 163 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Los derechos ó créditos asegurados con hipoteca legal no podrán cederse, sino cuando haya llegado el caso de exigir su importe, y sean legalmente capaces para enajenarlos las personas que los tengan á su favor.

Art. 156

(Art. 170 de Cuba, 164 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca subsistirá en cuanto á tercero, mientras no se cancele su inscripcion.

SECCIÓN TERCERA

De las hipotecas legales

Art. 157

(Art· 171 de Cuba, 165 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Son unicamente hipotecas legales las establecidas en el art. (a) 168.

(a) 176 de Filipinas.

Art. 158

(Art. 172 de Cuba, 166 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las personas á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, no tendrán otro derecho que el de exigir la constitucion de una hipoteca especial suficiente para la garantía de su derecho.

Art. 159

(Art. 173 de Cuba, 167 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Para que las hipotecas legales se entiendan constituidas, se necesita la inscripcion del título en cuya virtud se constituyan.

Art. 160

(Art. 174 de Cuba, 168 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las personas á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, podrán exigir que se constituya la especial sobre cualesquiera bienes inmuebles ó derechos reales de que pueda disponer el obligado á prestarla, siempre que, con arreglo á esta ley, sean hipotecables.

También podrán exigir dicha hipoteca en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento como el matrimonio, la tutela, la patria potestad ó la administracion, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligacion que se debiera haber asegurado.

Art. 161

(Art. 175 de Cuba, 169 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca legal una vez constituida é inscrita, surte los mismos efectos que la voluntaria, sin más excepciones que las expresamente determinadas en esta ley, cualquiera que sea la persona que deba ejercitar los derechos que la misma hipoteca confiera.

Art. 162

(Art. 176 de Cuba, 170 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si para la constitucion de alguna hipoteca legal se ofrecieren diferentes bienes y no convinieren los interesados en la parte de responsabilidad que haya de pesar sobre cada uno, conforme á lo dispuesto en el

artículo (a) 119, decidirá el Juez ó el Tribunal previo dictamen de peritos.

Del mismo modo decidirá el Juez ó el Tribunal las cuestiones que se susciten entre los interesados, sobre la calificacion de suficiencia de los bienes ofrecidos para la constitucion de cualquera hipoteca legal.

(a) 127 de Filipinas.

Art. 163

(Art. 177 de Cuba, 171 de Puerto-Rico y de Filipinas)

En cualquier tiempo en que llegaren á ser insuficientes las hipotecas legales inscritas, podrán reclamar su ampliacion ó deberán pedirla los que con arreglo á esta ley, tengan respectivamente el derecho ó la obligacion de exigirlas y de calificar su suficiencia.

Art. 164

(Art. 178 de Cuba, 172 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las hipotecas legales inscritas subsistirán, hasta que se extingan los derechos para cuya seguridad se hubieren constituido, y se cancelarán en los mismos términos que las voluntarias.

Art. 165

(Art. 179 de Cuba, 173 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Para constituir ó ampliar judicialente, y á instancia de parte, cualquiera hipoteca legal, se procederá con sujecion á las reglas siguientes:

Primera. El que tenga derecho á exigirla, presentará un escrito en el Juzgado ó Tribunal del domicilio del obligado á prestarla, pidiendo que se constituya la hipoteca, fijando la cantidad por que deba constituirse, y señalando los bienes que puedan ser gravados con ella, ó por lo menos, el Registro donde deban constar inscritos los que posea la misma persona obligada.

Segunda. A este escrito acompañará precisamente el título ó documento que produzca el derecho de hipoteca legal, y si fuere posible, una certificacion del Registrador en que consten todos los bienes hipotecables que posea el demandado.

Tercera. El Juez ó Tribunal, en su vista, mandará comparecer á su presencia á todos los interesados en la constitucion de la hipoteca, á fin de que se avengan, si fuere posible, en cuanto al modo de verificarla.

Cuarta. Si se avinieren, mandará el Juez ó el Tribunal constituir la hipoteca en los términos que se hayan convenido.

Quinta. Si no se avinieren, ya sea en cuanto á la obligacion de hipotecar, ó ya en cuanto á la cantidad que deba asegurarse ó la suficiencia de la hipoteca ofrecida, se dará traslado del escrito de demanda al demandado, y seguirá el juicio los trámites establecidos para los incidentes en los artículos (a) 342 al 350 de Ley de Enjuiciamiento civil.

(a) 732 y 744 de Filipinas y 746 al 758, 786 y 787 de la vigente peninsular.

Art. 166

(Art. 180 de Cuba, 174 de Puerto-Rico y de Filipinas) (1)

En los casos en que el Juez ó el Tribunal deba proceder de oficio para exigir la constitucion de una hipoteca legal, dispondrá que el Registrador correspondiente le remita la certificacion prevenida en la regla segunda del artículo anterior; en su vista, mandará comparecer al obligado á constituir la hipoteca, y con su audiencia y la del Ministerio fiscal, seguirá después el juicio por los trámites que quedan prescritos.

(1) El de Filipinas empieza «en las causas en que.... »

Art. 167

(Art. 181 de Cuba, 175 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Lo dispuesto en los dos anteriores artículos se entenderá sin perjuicio de las reglas establecidas en el art. (a) 194 sobre hipotecas por bienes reservables, y en la Ley de Enjuiciamiento civil sobre fianzas de los tutores y curadores (b), y no será aplicable á la hipoteca legal á favor del Estado, de las provincias ó de los pueblos, sino cuando los reglamentos administrativos no establecieren otro procedimiento para exigirla.

(a) 202 de Filipinas.
(b) Hoy no existen curadores.

Art. 168

(Art. 182 de Cuba, 176 de Puerto-Rico y de Filipinas) (1)

Se establece hipoteca legal:

Primero. En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos:

Por las dotes que les hayan sido entregadas solemnemente bajo fe de Notario.

(1) En este art. 176 de Filipinas se suprime el caso tercero quedando por tanto reducido á cinco casos.

Por las arras ó donaciones que los mismos maridos les hayan ofrecido dentro de los límites de la ley.

Por los parafernales que con la solemnidad anteriormente dicha, hayan entregado á sus maridos.

Por cualesquiera otros bienes que las mujeres hayan aportado al matrimonio y entregado á sus maridos con la misma solemnidad.

Segundo. En favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por lo que éstos deban reservarles, según las leyes, y por los de su peculio.

Tercero. En favor de los hijos del primer matrimonio, sobre los bienes de su padrastro, por los que la madre haya administrado ó administre, ó por los que deba reservarles.

Cuarto. En favor de los menores ó incapacitados, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, por los que éstos hayan recibido de ellos, y por la responsabilidad en que incurrieren.

Quinto. En favor del estado, de las provincias y de los pueblos; sobre los bienes de los que contraten con ellos ó administren sus intereses, por las responsabilidades que contrajeren con arreglo á derecho; sobre los bienes de los contribuyentes, por el importe de una anualidad vencida y no pagada de los impuestos que graviten sobre ellos.

Sexto. En favor de los aseguradores, sobre los bienes asegurados, por los premios del seguro de dos años, y si fuere el seguro mutuo, por los dos últimos dividendos que se hubieren hecho.

De la hipoteca dotal

Art. 169

(Art. 183 de Cuba, 177 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La mujer casada á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal, tendrá derecho:

Primero. A que el marido le hipoteque é inscriba en el Registro los bienes inmuebles y derechos reales que reciba como dote estimada, ó con la obligacion de devolver su importe.

Segundo. A que se inscriban en el Registro, si ya no lo estuvieren, en calidad de dotales ó de parafernales, ó por el concepto legal que tuvieren todos los demás bienes inmuebles y derechos reales que el marido reciba como inestimados, y deba devolver en su caso.

Tercero. A que el marido asegure, con hipoteca especial suficiente, todos los demás bienes no comprendidos en los párrafos anteriores y que se le entreguen por razon de matrimonio.

Art. 170

(Art. 184 de Cuba, 178 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La dote confesada por el marido, cuya entrega no constare, ó constare sólo por documento privado, no surtirá más efecto que el de las obligaciones personales.

Art. 171

(Art. 185 de Cuba, 179 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Sin embargo de lo dispuesto en el artículo anterior, la mujer que tuviere á su favor dote confesada por el marido antes de la celebracion del matrimonio, ó dentro del primer año de él, podrá exigir en cualquier tiempo, que el mismo marido se la asegure con hipoteca, siempre que haga constar judicialmente la existencia de los bienes dotales, ó la de otros semejantes ó equivalentes en el momento de deducir su reclamacion.

Art. 172

(Art. 186 de Cuba, 180 de Puerto-Rico y de Filipinas) (1)

Los bienes inmuebles ó derechos reales que se entreguen como dote estimada, se inscribirán á nombre del marido en el Registro de la propiedad, en la misma forma que cualquiera otra adquisicion de dominio; pero expresándose en la inscripcion la cuantía de la dote de que dichos bienes hagan parte, la cantidad en que hayan sido estimados, y la hipoteca dotal que sobre ellos quede constituida.

Al tiempo de inscribir la propiedad de tales bienes á favor del marido, se inscribirá la hipoteca dotal que sobre ellos se constituya en el Registro correspondiente.

(1) En este art. 180 de Filipinas se suprime el 2.º apartado.

Art. 173

(Art. 187 de Cuba, 181 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando la mujer tuviere inscritos, como de su propiedad, los bienes inmuebles que hayan de constituir dote inestimada, ó los parafernales que entregue á su marido, se hará constar en el Registro la cualidad respectiva de unos ú otros bienes, poniendo una nota que lo exprese así, al margen de la misma inscripcion de propiedad.

Si dichos bienes no estuvieren inscritos á favor de la mujer, se inscri-

birán en la forma ordinaria, expresando en la inscripcion su cualidad de dotales ó parafernales.

Art. 174

(Art. 188 de Cuba, 182 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Siempre que el Registrador inscriba bienes de dote estimada á favor del marido, hará de oficio la inscripcion hipotecaria, á favor de la mujer.

Si el título presentado para la primera de dichas inscripciones no fuere suficiente para hacer la segunda, se suspenderán una y otra, tomando de ambas la anotacion preventiva que proceda.

Art. 175

(Art. 189 de Cuba, 183 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca legal constituida por el marido á favor de la mujer, garantizará la restitucion de los bienes ó derechos asegurados, sólo en los casos en que dicha restitucion deba verificarse conforme á las leyes y con las limitaciones que éstas determinan; y dejará de surtir efecto y podrá cancelarse, siempre que por cualquiera causa legítima quede dispensado el marido de la obligacion de restituir.

Art. 176

(Art. 190 de Cuba, 184 de Puerto-Rico y de Filipiuas)

La cantidad que deba asegurarse por razon de dote estimada, no excederá en ningún caso del importe de la estimacion; y si se redujere el de la misma dote, por exceder de la cuantía que el derecho permite se reducirá igualmente la hipoteca en la misma proporcion, previa la cancelacion parcial correspondiente.

Art. 177

(Art. 191 de Cuba, 185 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando se constituya dote inestimada en bienes no inmuebles, se apreciarán éstos con el único objeto de fijar la cantidad que deba asegurar la hipoteca, para el caso de que no subsistan los mismos bienes al tiempo de su restitucion; mas sin que por ello pierda dicha dote su calidad de inestimada, si fuere calificada así en la escritura dotal.

Art. 178

(Art. 192 de Cuba, 186 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca dotal por razon de arras y donaciones esponsalicias, sólo tendrá lugar en el caso de que unas ú otras se ofrezcan por el marido como aumento de la dote. Si se ofrecieren sin este requisito, sólo producirán obligacion personal, quedando al arbitrio del marido asegurarla ó no con hipoteca.

Art. 179

(Art. 193 de Cuba, 187 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si el marido ofreciere á la mujer arras y donacion esponsalicia, solamente quedará obligado a constituir hipoteca por las unas ó por la otra, á eleccion de la misma mujer, ó á la suya, si ella no optase en el plazo de veinte días que la ley señala, contado desde el en que se hizo la promesa.

Art. 180

(Art, 194 de Cuba, 188 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El marido no podrá ser obligado á constituir hipoteca por los bienes parafernales de su mujer, sino cuando éstos le sean entregados para su administracion por escritura pública y bajo la fe de Notario.

Para constituir esta hipoteca, se apreciarán los bienes ó se fijará su valor por los que, con arreglo á esta ley, tienen la facultad de exigirla y de calificar su suficiencia.

Art. 181

(Art. 195 de Cuba reform. (1) 189 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Entiéndese por bienes aportados al matrimonio, para los efectos del párrafo último del número primero del art. 168 (a), aquellos que bajo cualquier concepto, con arreglo á fueros ó costumbres locales, traiga la mujer á la sociedad conyugal, siempre que se entreguen al marido por escritura pública y bajo fe de Notario, para que los administre,

(1) En el de Cuba se suprime la palabra *fueros*.
(a) 176 de la ley Filipina.

bien sea con estimacion que cause venta, ó bien con la obligacion de conservarlos ó devolverlos á la disolucion del matrimonio.

Cuando la entrega de los bienes de que trata el párrafo anterior, constare solamente por confesion del marido, no podrá exigirse la constitucion de la hipoteca dotal, sino en los casos y términos prescritos en el artículo 171 (a).

(a) 179 de la ley Filipina.

Art. 182

(Art. 196 de Cuba, 190 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La constitucion de hipoteca é inscripcion de bienes, de que trata el artículo 167 (a), sólo podrán exigirse por la misma mujer, si estuviere casada y fuere mayor de edad.

Si no hubiere contraído aun matrimonio, ó habiéndolo contraido, fuere menor, deberán ejercitar aquel derecho en su nombre y calificar la suficiencia de la hipoteca que se constituya, el padre, la madre, ó el que diere la dote ó los bienes que se deban asegurar.

A falta de estas personas, y siendo menor la mujer esté ó no casada, deberá pedir que se hagan efectivos los mismos derechos, el curador, si lo hubiere.

(a) 177 de Filipinas y el segundo apartado empieza: «Si fuere menor, deberán, etc.»

Art. 183

(Art. 197 de Cuba, 191 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si el curador no pidiere la constitucion de la hipoteca, el Fiscal del Tribunal de partido denunciará el hecho al Juez ó Tribunal que le haya discernido el cargo, para que proceda á lo que haya lugar.

En defecto de curador, el mismo Fiscal solicitará de oficio ó á instancia de cualquier persona, que se compela al marido al otorgamiento de la hipoteca.

(a) Los Jueces municipales tendrán tambièn obligacion de excitar el celo del Ministerio fiscal, á fin de que cumpla lo preceptuado en el párrafo anterior.

(a) Este apartado en la ley Filipina empieza: «Los Jueces de paz y los Gobernadorcillos en su caso tendrán, etc.»

Art. 184

(Art. 198 de Cuba, 192 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El curador (a) de la mujer podrá pedir la hipoteca dotal, aunque exista

(a) Repetimos que hoy todos son tutores desde la publicacion del Código.

la madre ó el que haya dado la dote, si no lo hicieren una ni otro, dentro de los treinta días siguientes á la entrega de la dote.

También deberá el curador calificar y admitir la hipoteca ofrecida, si se negaren á hacerlo la misma madre ó la persona que haya dado la dote.

Art. 185

(Art. 199 de Cuba, 193 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Pedida judicialmente la hipoteca dotal por cualquiera de las personas indicadas en el segundo párrafo del art. 182 (a), se observarán para su calificacion y admision las reglas siguientes:

Primera Si la dote fuere dada por el padre, por la madre, ó por ambos, ó se constituyere con bienes propios de la hija, la calificacion y admision de la hipoteca corresponderán, en primer lugar, al padre, en su defecto á la madre, y por falta de ambos al curador.

Segunda. Si la dote ó bienes que deban asegurarse fueren dados por cualquiera otra persona, corresponderán á ésta la calificacion y admision de la hipoteca, y sólo cuando ella no las hiciere, después de requerida, podrán ejercitar igual derecho el padre, ó la madre en su defecto, y el curador á falta de ambos.

Tercera. El que deba calificar la hipoteca podrá oponerse á su admision, bien por considerar insuficientes los bienes ofrecidos en garantía, ó bien por cualquiera otra causa que pueda afectar á su validez; mas si la oposicion no fuere fundada, el Juez ó el Tribunal lo declarará así y admitirá la hipoteca.

(a) 190 de la ley Filipina.

Art. 186

(Art. 200 de Cuba, 194 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si el marido careciere de bienes con que constituir la hipoteca de que trata el número tercero del art. 169 (a), quedará obligado á constituirla sobre los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera; pero sin que esta obligacion puada perjudicar á tercero mientras no se inscriba la hipoteca.

(b) 177 de la ley Filipina.

Art. 187

(Art. 201 de Cuba, 195 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando el marido no hubiere constituido hipoteca dotal y comenzare

á dilapidar sus bienes, quedará á salvo á la mujer el derecho que le conceden las leyes para exigir que los que subsistan de su dote se le entreguen, se depositen en lugar seguro, ó se pongan en administracion.

Art. 188

(Art. 202 de Cuba, 196 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Los bienes dotales que quedaren hipotecados ó inscritos con dicha cualidad, según lo dispuesto en los números primero y segundo del artículo 169 (a), no se podrán enajenar, gravar ni hipotecar, en los casos en que las leyes lo permitan, sino en nombre y con consentimiento expreso de ambos cónyuges y quedando á salvo á la mujer el derecho de exigir que su marido le hipoteque otros bienes, si los tuviere, en sustitucion de los enajenados ó gravados, ó los primeros que adquiera cuando carezca de ellos al tiempo de verificarse la enajenacion ó de imponerse el gravamen.

Si cualquiera de los cónyuges fuere menor de edad, se observarán en la enajenacion de dichos bienes las reglas establecidas para este caso en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Si la mujer fuere la menor, el Juez ó el Tribunal que autorice la enajenacion cuidará de que se constituya la hipoteca de que trata el párrafo primero de este artículo.

(a) 177 de la ley Filipina.

Art. 189

(Art. 203 de Cuba, 197 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Los bienes propios del marido, hipotecados á la seguridad de la dote, conforme á lo dispuesto en el número tercero del art. 169 (a), podrán enajenarse, gravarse ó hipotecarse por el mismo marido sin los requisitos expresados en el párrafo primero del artículo anterior, siempre que esto se haga dejando subsistente la hipoteca legal constituida sobre ellos con la prelacion correspondiente á su fecha.

Cuando dicha hipoteca haya de extinguirse, reducirse, subrogarse, ó posponerse, será indispensable el consentimiento de la mujer, y se aplicará lo dispuesto en el artículo precedente.

(a) 177 de la ley Filipina.

Art. 190

(Art. 204 de Cuba, 198 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La mujer podrá exigir la subrogacion de su hipoteca en otros bienes del marido, según lo dispuesto en los dos anteriores artículos, en cual-

quier tiempo que lo crea conveniente, desde que haya consentido por escrito en la enajenacion ó gravámen de los inmuebles afectos á su dote, ó como condicion previa para prestar dicho consentimiento.

Si la mujer se hallare en cualquiera de los casos previstos en los párrafos segundo y tercero del art. 182, (a) podrán también ejercitar este derecho, en su nombre, las personas designadas en el mismo artículo.

(a) 190 de la ley Filipina.

Art. 191

(Art. 205 Cuba, de 199 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Los bienes pertenecientes á dote inestimada y los parafernales que se hallaren inscritos con su respectiva calidad, se sujetarán para su enajenacion á las reglas del derecho común, y á las prescritas en el art. 188, (a) sin perjuicio de la restitucion de la dote ó parafernales cuando proceda.

(a) 196 de la ley Filipina.

Art. 192

(Art. 206 de Cuba, 200 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando los bienes dotales consistan en rentas ó pensiones perpetuas, si llegaren á enajenarse, se asegurará su devolucion constituyendo hipoteca por el capital que las mismas rentas ó pensiones representen, capitalizadas al interés legal.

Si las pensiones fueren temporales, y pudieren ó debieren subsistir después de la disolucion del matrimonio, se constituirá la hipoteca por la cantidad en que convengan los cónyuges, y si no se convinieren, por la que fije el Juez ó Tribunal.

Art. 193

(Art. 207 de Cuba, 201 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Las disposiciones de esta ley sobre la hipoteca dotal, no alteran ni modifican las contenidas en los artículos 1,039, 1,041 y 1,114 (a) del Código de Comercio; pero lo prevenido en el art. 1,117 del mismo no tendrá lugar cuando la dote estuviere asegurada con hipoteca anterior á los créditos que se reclamen.

(a) «880, 881 y 909» dice la ley Filipina, que son los del Código de Comercio hoy vigente en la Península.

De la hipoteca por bienes reservables

Art. 194

(Art. 208 de Cuba, 202 de Puerto-Rico y de Filipinas)

La hipoteca especial que tienen derecho á exigir los hijos menores por razon de bienes reservables, se constituirá con los requisitos siguientes:

Primero. El padre presentará al Juez ó Tribunal el inventario y tasacion pericial de los bienes que deba asegurar, con una relacion de lo que ofrezca en hipoteca, acompañada de los títulos que prueben su dominio sobre ellos, y de los documentos que acrediten su valor y su libertad ó los gravámenes á que estén afectos.

Segundo. Si el Juez ó el Tribunal estimare exactas las relaciones de bienes y suficiente la hipoteca ofrecida, dictará providencia, mandando extender un acta en el mismo expediente, en la cual se declaren los inmuebles reservables, á fin de hacer constar esta cualidad en sus inscripciones de dominio respectivas, y se constituya la hipoteca por su valor y por el de los demás bienes sujetos á reserva sobre los mismos inmuebles y los de la propiedad absoluta del padre que se ofrezcan en garantía.

Tercero. Si el Juez ó el Tribunal dudare de la suficiencia de la hipoteca ofrecida por el padre, podrá mandar que éste practique las diligencias ó presente los documentos que juzgue convenientes, á fin de acreditar aquella circunstancia.

Cuarto. Si la hipoteca no fuere suficiente, y resultare tener el padre otros bienes sobre que constituirla, mandará el Juez ó el Tribunal extenderla á los que, á su juicio, basten para asegurar el derecho del hijo. Si el padre no tuviere otros bienes, mandará el Juez ó el Tribunal constituir la hipoteca sobre los ofrecidos, pero expresando en la providencia que son insuficientes, y declarando la obligacion en que queda el mismo padre de ampliarla con los primeros inmuebles que adquiera.

Quinto. El acta de que trata el número segundo de este artículo, expresará todas las circunstancias que deba contener la inscripcion de hipoteca, y será firmada por el padre, autorizada por el Secretario y aprobada por el Juez ó el Tribunal.

Sexto. Mediante la presentacion en el Registro de una copia de esta acta y del auto de su aprobacion judicial, se harán los asientos é inscripciones correspondientes, para acreditar la cualidad reservable de los bienes que lo sean, y llevar á efecto la hipoteca constituida.

Art. 195

(Art. 209 de Cuba, 203 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si transcurrieren noventa días sin presentar el padre al Juzgado ó Tribunal el expediente de que trata el artículo anterior, podrán reclamar el cumplimiento del mismo los tutores ó curadores de los hijos, si los hubiere, y en su defecto, los parientes cualquiera que sea su grado, ó el albacea del cónyuge premuerto.

El término de los noventa días empezará á contarse desde que, por haberse contraído segundo ó ulterior matrimonio, adquieran los bienes el carácter de reservables.

Art. 196

(Art. 210 de Cuba, 204 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si concurrieren á pedir la constitucion de la hipoteca legal dos ó más de las personas comprendidas en el artículo anterior, se dará la preferencia al que primero la haya reclamado.

Art. 197

(Art. 211 de Cuba, 205 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Cuando los hijos sean mayores de edad, sólo ellos podrán exigir la constitucion de la hipoteca á su favor.

Art. 198

(Art 212 de Cuba, 206 de Puerto-Rico y de Filipinas)

El Juez ó el Tribunal que haya aprobado el expediente de que trata el art. 194, (a) cuidará bajo su responsabilidad, de que se hagan las inscripciones y asientos prevenidos en el número sexto del mismo artículo.

(a) 202 de la ley Filipina.

Art. 199

(Art. 213 de Cuba; 207 de Puerto-Rico y de Filipinas)

Si el padre no tuviere bienes que hipotecar, se instruirá también el expediente prevenido en el art. 194, (a) con el único fin de hacer constar la reserva y su cuantía.

(a) 202 de la ley Filipina.

La providencia que en tal caso recaiga, se limitará á declarar lo que proceda sobre estos puntos, y la obligacion del padre á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

Si fueren inmuebles los bienes reservables, mandará el Juez ó el Tribunal que se haga constar su calidad en el Registro, en la forma prescrita en el art. 173. (a)

(a) 181 de la ley Filipina.

Art. 200

(Art. 214 de Cuba y 208 de Puerto-Rico)

Lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo anterior no será aplicable á la madre, sino en el caso de que su segundo marido no tuviere tampoco bienes que hipotecar.

Art. 201

(Art. 215 de Cuba, 209 de Puerto-Rico y 208 de Filipinas reform.) (1)

La madre asegurará con las mismas formalidades que el padre el derecho de sus hijos á los bienes reservables, y si no tuviere bienes inmuebles propios, ó los que tenga no fueren suficientes para constituir hipoteca por la cantidad necesaria, hipotecará su segundo marido los que poseyere, hasta cubrir el importe total de los que deban asegurarse.

Si entre ambos cónyuges no pudieren constituir hipoteca bastante, quedará solidariamente obligado cada uno á hipotecar los primeros inmuebles ó derechos reales que adquiera.

(1) Forman el art. 208 de Filipinas tan sólo las siguientes palabras del 201 peninsular: «La madre asegurará con las mismas formalidades que el padre el derecho de sus hijos á os bienes reservables.»

De la hipoteca por razón de peculio

Art. 202

(Art. 216 de Cuba, 210 de Puerto-Rico y 209 de Filipinas)

El hijo á cuyo favor establece esta ley hipoteca legal por razon de peculio, tendrá derecho:

Primero. A que los bienes inmuebles que forman parte del peculio se inscriban á su favor, si ya no lo estuvieren, con expresion de esta circunstancia.

Segundo. A que su padre (a) asegûre cou hipoteca especial, si pudiere, los bienes que no sean inmuebles pertenecientes al mismo peculio.

(a) «O en su caso su madre» añade el de la ley Filipina.

Art. 203

(Art. 217 de Cuba, 211 de Puerto-Rioo y 210 de Filipinas)

Se entenderá que no puede el padre (a) constituir la hipoteca de que trata el artículo anterior, cuando carezca de bienes inmuebles hipotecables.

Si los quetuviere fueren insuficientes, constituirá, sin embargo, sobre ellos la hipoteca, sin perjuicio de ampliarla á otros que adquiera después, en caso de que se le exija.

(a) «O en su caso su madre» añade el de la ley Filipina.

Art. 204

(Art. 218 de Cuba, y 212 de Puerto-Rico)

Si los hijos fueren mayores de edad, sólo ellos podrán exigir la inscripcion de bienes y la constitucion de la hipoteca á que les da derecho el art. 202, procediendo para ello en la forma establecida en el artículo 165.

Art. 205

(Art. 219 de Cuba, 213 de Puerto-Rico; y 211 de Filipinas reform.)

Si los hijos fueren menores de edad, podrán pedir en su nombre que se hagan efectivos los derechos expresados en el art. 202 (a):

Primero. Las personas de quienes procedan los bienes en que consista el peculio.

Segundo. Los herederos ó albaceas de dichas personas.

Tercero. Las ascendientes del menor.

Cuarto. La madre, si estuviere legalmente separada de su marido.

(a) 209 de la ley Filipina empezando este artículo con las palabras: «Podrán pedir en el nombre de los hijos que se hagan efectivos, etc.» y sigue como el resto del art. 205 Peninsular.

Art. 206

(Art. 220 de Cuba, 214 de Puerto-Rico y 212 de Filipinas)

El curador del hijo dueño del peculio estará obligado, en todo caso, á pedir la inscripcion de bienes y la constitucion de la hipoteca legal, y si se anticipare á hacerlo alguna de las personas indicadas en el artículo anterior, se dará á dicho curador conocimiento del expediente, el cual no se decidirá sin su audiencia.

De la hipoteca por razón de tutela ó curaduría

Art. 207

(Art. 221 de Cuba, y 215 de Puerto-Rico)

No se expedirá cédula de habilitacion para continuar en la tutela ó curaduría de sus hijos, á la madre que pase á segundas nupcias y obtenga dicha habilitacion, sin que constituya previamente y con aprobacion del Juez ó del Tribunal, la hipoteca especial correspondiente.

Art. 208

(Art. 222 de Cuba, y 216 de Puerto-Rico)

Si la madre se mezclare ó continuare mezclándose en la administracion de la tutela ó curaduría, antes de constituir la hipoteca prevenida en el artículo anterior, quedará obligado su marido á prestar la que se establece en el art. 211, respondiendo con ella de las resultas de la administracion ilegal de su mujer.

Art. 209

(Art. 223 de Cuba, y 217 de Puerto-Rico)

Si la madre no constituyere la hipoteca en el término de sesenta días, contados desde la fecha del nuevo matrimonio, nombrará ó hará nombrar el Juez ó Tribunal, con arreglo á las leyes, otro tutor ó curador al huérfano ó incapacitado, bien á instancia de cualquiera de los parientes de éste, ó bien de oficio.

Art. 210

(Art, 224 de Cuba, y 218 de Puerto-Rico)

El tutor ó curador, nombrado conforme á lo prevenido en el artículo anterior, prestará su fianza con las formalidades prescritas en la Ley de Enjuiciamiento civil, oyéndose además para su aprobación, al pariente que en su caso haya pedido el nombramiento.

Art. 211

(Art. 225 de Cuba, y 219 de Puerto-Rico)

El hijo cuya madre, siendo ó habiendo sido su tutora ó curadora, contraiga nuevo matrimonio antes de la aprobacion de las cuentas de su tutela ó curaduría, podrá exigir que el padrastro constituya sobre sus propios bienes hipoteca especial bastante á responder de las resultas de dichas cuentas.

Art. 212

(Art. 226 de Cuba, y 220 de Puerto-Rico)

Si el hijo fuera menor de edad, deberán pedir en su nombre la constitucion de la hipoteca de que trata el artículo anterior, y calificar la suficiencia de la que se ofreciere:

Primero. El tutor ó curador del mismo hijo.

Segundo. El curador para pleitos, si lo tuviere nombrado.

Tercero. Cualquiera de los parientes del hijo por la línea paterna.

Cuarto. En defecto de todos estos, los parientes de la línea materna.

Art. 213

(Art. 227 de Cuba, y 221 de Puerto-Rico)

Si concurrieran á pedir la hipoteca dos ó más de las personas indicadas en el artículo anterior, será preferida para la prosecucion del expediente, la que corresponda, siguiendo el orden prescrito en el mismo artículo.

Si concurrieren dos ó más parientes de una misma línea, se entenderá con todos el procedimiento, siempre que convengan en litigar unidos.

Art. 214

(Art. 228 de Cuba, 222 de Puerto-Rico y 213 de Filipinas reform.) (1)

Los tutores ó curadores obligados á dar fianza, deberán constituir hipoteca especial á favor de las personas que tengan bajo su guarda, con sujecion á lo dispuesto en el tít. III, parte segunda de la Ley de Enjuiciamiento civil.

(1) El de la ley Filipina dice: «con sujecion á lo dispuesto en la seccion 5.ª, tít. 3, part. 1.ª, lib. 3.º de la ley de Enjuiciamiento civil».

Art. 215

(Art. 229 de Cuba, 223 de Puerto-Rico y 214 de Filipinas)

Si la hipoteca constituida por el tutor ó curador llegare á ser insuficiente, el Juez ó el Tribunal exigirá, á su prudente arbitrio, una ampliacion de fianza, ó adoptará las providencias oportunas para asegurar los intereses del menor ó incapacitado.

Art. 216

(Art. 230 de Cuba, 224 de Puerto-Rico y 215 de Filipinas)

La ampliacion de fianza, de que trata el artículo anterior, podrá pedirse por cualquiera persona ó decretarse de oficio en cualquier tiempo en que el Juez ó el Tribunal lo estime conveniente; pero guardándose, en todo caso, las formalidades prevenidas en la Ley de Enjuiciamiento civil para la constitucion de la primera fianza.

Si el Juez ó el Tribunal no creyere procedente exigir dicha ampliacion, deberá disponer el depósito del sobrante de las rentas ó la imposicion de los fondos, conforme á lo determinado en los números (a) cuarto y quinto del art. 1,272 de la citada Ley de Enjuiciamiento civil.

(a) En los números 3 y 4 del art. 1859 de la ley de Enjuiciamiento Civil dice la ley Filipina.

De otras hipotecas legales

Art. 217

(Art. 231 de Cuba reform. 225 de Puerto-Rico reform. y 216 de Filipinas) (1)

Las Direcciones generales, los Gobernadores de las provincias y los

Alcaldes, deberán exigir la constitucion de hipotecas especiales, sobre los bienes de los que manejen fondos públicos ó contraten con el Estado, las provincias ó los pueblos, en todos los casos y en la forma que prescriban los reglamentos administrativos.

(1) 231 de Cuba y art. 225 de la ley de Puerto-Rico: «La autoridad á quien corresponda deberá exigir» y sigue como el 217 Peninsular.

Art. 218

(Art. 232 de Cuba, 226 de Puerto-Rico y 217 de Filipinas)

El Estado, las provincias ó los pueblos tendrán preferencia sobre cualquier otro acreedor, para el cobro de una anualidad de los impuestos, que graven á los inmuebles.

Para tener igual preferencia por mayor suma que la correspondiente á dicha anualidad, podrá exigir el Estado una hipoteca especial en la forma que determinen los reglamentos administrativos.

Art. 219

(Art. 233 de Cuba, 227 de Puerto-Rico y 218 de Filipinas)

El asegurador de bienes inmuebles tendrá derecho á exigir una hipoteca especial sobre los bienes asegurados, cuyo dueño no haya satisfecho los premios del seguro de dos ó más años, ó de dos ó más de los últimos dividendos, si el seguro fuere mútuo.

Art. 220

(Art. 234 de Cuba, 228 de Puerto-Rico y 219 de Filipinas)

Mientras no se devenguen los premios de los dos años, ó los dos últimos dividendos, en su caso, tendrá el crédito del asegurador preferencia sobre los demás créditos.

Art. 221

(Art. 235 de Cuba, 229 de Puerto-Rico y 220 de Filipinas)

Devengados y no satisfechos los dos dividendos ó las dos anualidades de que tratan los dos artículos anteriores, deberá constituirse la hipoteca por toda la cantidad que se debiere y la inscripcion no surtirá efecto sino desde su fecha.

TÍTULO VI

DEL MODO DE LLEVAR LOS REGISTROS

Art. 222

(Art. 236 de Cuba, 230 de Puerto-Rico y 221 de Filipinas)

El Registro de la propiedad se llevará en libros foliados y rubricados por los Presidentes de los Tribunales de partido ó Jueces municipales delegados para la inspeccion de los Registros.

Art. 223

(Art. 237 de Cuba, 231 de Puerto-Rico y 222 de Filipinas reform.)

Los libros expresados en el artículo anterior, serán uniformes para todos los Registros y se formarán bajo la direccion del Ministerio (a) de Gracia y Justicia, con todas las precauciones convenientes, á fin de impedir cualesquiera fraudes ó falsedades que pudieran cometerse con ellos.

(a) En la de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, dice «Ministerio de Ultramar.»

Art. 224

(Art. 238 de Cuba, 232 de Puerto-Rico y 223 de Filipinas)

Sólo harán fe los libros que lleven los Registradores formados con arreglo á lo prevenido en el artículo anterior.

Art. 225

(Art. 239 de Cuba, 233 de Puerto-Rico y 224 de Filipinas)

Los libros del Registro no se sacarán por ningún motivo de la oficina del Registrador; todas las diligencias judiciales ó extrajudiciales que exijan la presentacion de dichos libros, se ejecutarán precisamenté en la misma oficina.

Art. 226

(Art. 240 de Cuba, 234 de Puerto-Rico y 225 de Filipinas)

Los libros estarán numerados por orden de antigüedad.

Art. 227

(Art. 241 de Cuba, 235 de Puerto-Rico y 226 de Filipinas)

Comprenderá el Registro de la propiedad las inscripciones, anotaciones preventivas, cancelaciones y notas de todos los títulos sujetos á inscripcion, según los artículos segundo y quinto.

Art. 228

(Art. 242 de Cuba, 236 de Puerto-Rico y 227 de Filipinas)

El Registro de la propiedad se llevará abriendo uno particular á cada finca en el libro correspondiente, asentando por primera partida de él, la primera inscripcion que se pida relativa á la misma finca, siempre que sea de traslacion de propiedad.

Cuando no sea de esta especie la primera inscripcion que se pida, se trasladará al Registro la última de dominio que se haya hecho en los libros antiguos á favor del propietario, cuya finca quede gravada por la nueva inscripcion. Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores, se asentarán á continuacion, sin dejar claros entre unos y otros asientos.

Art. 229

(Art. 243 de Cuba, 237 de Puerto-Rico y 228 de Filipinas)

Los asientos relativos á cada finca se numerarán correlativamente, y se firmarán por el Registrador.

Art. 230

(Art. 244 de Cuba, 238 de Puerto-Rico y 229 de Filipinas)

Se abrirá un libro para cada término municipal que en todo ó en parte esté enclavado en el territorio de un registro.

Art. 231

(Art. 245 de Cuba, 239 de Puerto-Rico y 230 de Filipinas)

Los libros de cada término municipal tendrán una numeracion especial correlativa, además de la prevenida en el art. 226. (a)

(a) 225 de la Ley Filipina.

Art. 232

(Art. 246 de Cuba. 240 de Puerto-Rico y 231 de Filipinas)

El Gobierno podrá acordar, por razones de conveniencia pública, que un término municipal se divida en dos ó más secciones, y que se abra un libro de registro para cada una de ellas.

Art. 233

(Art. 247 de Cuba, 241 de Puerto-Rico y 232 de Filipinas)

En el caso expresado en el artículo anterior, á las dos numeraciones que deben tener los libros, según los artículos 226 y 231, (a) se añadirán las palabras «Seccion primera ó segunda» ó la que corresponda.

(a) 225 y 230 de la ley de Filipina.

Art. 234

(Art. 248 de Cuba, refoom. 242 de Puerto-Rico y 233 de Filipinas)

Cuando un título comprenda varios bienes inmuebles ó derechos reales que radiquen en un término municipal, la primera inscripcion que se verifique contendrá todas las circunstancias prescritas en el artículo 9.°, (a) y en las otras sólo se describirá la finca, si fuere necesario, ó se determinará el derecho real objeto de cada una de ellas, y se expresarán la naturaleza del acto ó contrato, los nombres del transferente y adquirente, la fecha y pueblo en que se expidió el título, y el nombre del Notario autorizante (b), refiriéndose en todo lo demás á aquella primera inscripcion y citándose el libro y folio en que se encuentre.

(a) 18 de la Ley Filipina.
(b) «ó funcionario que la solemnizó» añade el Filipino.

Art. 235

(Art, 249 de Cuba, 243 de Puerto-Rico y 234 de Filipinas)

Si el título á que se refiere el artículo anterior, fuere de constitucion de hipoteca, deberá expresarse, además de lo prescrito en dicho artículo, la parte de crédito de que responde cada una de las fincas ó derechos.

Art. 236

(Art. 250 de Cuba, 244 de Puerto-Rico y 235 de Filipinas)

Si los bienes ó derechos contenidos en un mismo título estuvieren situados en dos ó más términos municipales, lo dispuesto en los dos anteriores artículos se aplicará á cada uno de dichos términos.

Si alguno ó algunos de éstos se hubieren dividido en secciones según lo dispuesto en el art. 232, (a) cada seccion se considerará como si fuera un término municipal.

(a) 231 de la Ley Filipina.

Art. 237

(Art. 251 de Cuba, 245 de Puerto-Rico y 236 de Filipinas)

El Registrador autorizará con firma entera los asientos de presentacion del Diario las inscripciones, anotaciones preventivas y cancelaciones, y con media firma las notas.

Art. 238

(Art. 252 de Cuba, 246 de Puerto-Rico y 237 de Filipinas)

Los Registradores llevarán además un libro llamado Diario, donde en el momento de presentarse cada título, extenderán un breve asiento de su contenido.

Art. 239

(Art. 253 de Cuba, 247 de Puerto-Rico y 238 de Filipinas)

Los asientos del Diario se numerarán correlativamente en el acto de ejecutarlos.

Art. 240

(Art. 254 de Cuba, 248 de Puerto-Rico y 239 de Filipinas)

Los asientos de que trata el artículo anterior, se extenderán por el orden en que se presenten los títulos, sin dejar claros ni huecos entre ellos, y expresarán:

Primero. El nombre, apellido y vecindad del que presente el título.

Segundo. La hora de su presentacion.

Tercero. La especie del título presentado, su fecha y Autoridad ó Notario que lo suscriba.

Cuarto. La especie de derecho que se constituya, transmita, modifique ó extinga por el título que se pretenda inscribir.

Quinto. La naturaleza de la finca ó derecho real que sea objeto del título presentado, con expresion de su situacion, su nombre y su número, si lo tuviere.

Sexto. El nombre y el apellido de la persona á cuyo favor se pretenda hacer la inscripcion.

Séptimo. La firma del Registrador y de la persona que presente el título, ó de un testigo, si ésta no pudiera firmar.

Art. 241

(Art. 255 de Cuba, 249 de Puerto-Rico y 240 de Filipinas)

Cuando el Registrador extienda en el libro correspondiente la inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion á que se refiera el asiento de presentacion, lo expresará así al margen de dicho asiento, indicando el tomo y folio en que aquella se hallare, así como el número que tuviere la finca en el registro, y el que se haya dado á la misma inscripcion solicitada.

Art. 242

(Art. 256 de Cuba, 250 de Puerto-Rico y 241 de Filipinas)

Todos los días no feriados, á la hora previamente señalada para cerrar el Registro, en la forma que determinen los reglamentos, se cerrará el Diario por medio de una diligencia que extenderá y firmará el Registrador inmediatamente después del último asiento que hubiere hecho. En ella se hará mencion del número de asientos que se hayan extendido en el día, ó de la circunstancia, en su caso, de no haberse verificado ninguno.

Si llegare la hora de cerrar el Registro antes de concluir un asiento, se continuará éste hasta su conclusion, pero sin admitir, entre tanto, ningún otro título; y expresando aquella circunstancia en la diligencia de cierre.

Art. 243

(Art. 257 de Cuba, 251 de Puerto-Rico 242 y de Filipinas)

Los asientos de presentacion hechos fuera de las horas en que deba estar abierto el Registro, serán nulos.

Art. 244

(Art. 258 de Cuba, 252 de Puerto-Rico y 243 de Filipinas)

Al pie de todo título que se inscriba en el Registro de la propiedad, pondrá el Registrador una nota, firmada por él, que exprese la especie de inscripcion que se haya hecho, el tomo y folio en que se halle, el número de la finca y el de la inscripcion ejecutada.

Art. 245

(Art. 259 de Cuba, 253 de Puerto-Rico y 244 de Filipiuas)

Ninguna inscripcion se hará en el Registro de la propiedad, sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos, ó que se establecieren por las leyes, si los devengare el acto ó contrato que se pretenda inscribir.

Art. 246

(Art. 260 de Cuba, 254 de Puerto-Rico y 245 de Filipinas)

No obstante lo prevenido en el artículo anterior, podrá extenderse el asiento de presentacion antes de que se verifique el pago del impuesto; mas en tal caso se suspenderá la inscripcion y se devolverá el título al que lo haya presentado, á fin de que en su vista se liquide y satisfaga dicho impuesto.

Pagado éste, volverá el interesado á presentar el título en el Registro y se extenderá la inscripcion cuyos efectos se retrotraerán á la fecha del asiento de presentacion, si se hubiere devuelto el título en los treinta días siguientes al de la fecha de dicho asiento.

Si se devolviere el título después de los referidos treinta días, deberá extenderse nuevo asiento de presentacion, y los efectos de la inscripcion que se verifique se retrotraerán á la fecha del nuevo asiento. En el caso de que no se hubiere pagado el impuesto porque la oficina ó funcionario encargado de liquidarlo ó recaudarlo hubiere consultado á sus superiores alguna duda sobre dichos particulares, se suspenderá el término de los treinta días desde que ocurra la consulta hasta que se resuelva definivamente, lo que hará constar por nota marginal en el asiento de presentacion en vista del documento que deberá presentar el interesado al Registrador, siempre que á este funcionario no le conste la certeza del hecho.

Art. 247

(Art. 261 de Cuba, 255 de Puerto-Rico y 246 de Filipinas)

La liquidacion del impuesto que deba pagarse en cada caso se hará por la oficina ó funcionario que proceda, en la forma que determinen los reglamentos.

Art. 248

(Art. 262 de Cuba, 256 de Puerto-Rico y 247 de Filipinas)

Las cartas de pago de los impuestos satisfechos por actos ó contratos sujetos á inscripcion, se extenderán por duplicado y se entregarán ambos ejemplares á la persona que los satisfaga.

Uno de estos ejemplares se presentará y quedará archivado en el Registro.

El Registrador que no conservare dicho ejemplar, será responsable directamente de los derechos que hayan dejado de satisfacerse á la Hacienda.

Art. 249

(Art, 263 de Cuba, 257 de Puerto-Rico y 248 de Filipinas)

Para que en virtud de providencia judicial pueda hacerse cualquier asiento en el Registro, expedirá el Juez ó el Tribunal por duplicado el mandamiento correspondiente.

El Registrador devolverá uno de los ejemplares al mismo Juéz ó Tribunal que lo haya dirigido ó al interesado que lo haya presentado, con nota firmada por él, en que exprese quedar cumplido; y conservará el otro en su oficio, extendiendo en él una nota rubricada, igual á la que hubiere puesto en el ejemplar devuelto. Estos documentos se archivarán enlegajados, numerándolos por el orden de su presentacion.

Art. 250

(Art. 264 de Cuba reform. 258 de Puerto-Rico reform. y (1) 249 de Filipinas reform.)

Cuando se presente un título á fin de que se cancele total ó parcialmente alguna hipoteca, deberá presentarse también la escritura de su constitucion en que conste haber sido inscrita, y se pondrá una nota que exprese la cancelacion, sin perjuicio de la que también deba ponerse en aquel título.

Si no se presentase la referida escritura de constitucion de la hipoteca, se acompañará al título copia en papel común, sin necesidad de que contenga firma alguna, debiendo el Registrador cotejar en aquel acto dicha copia con el original y extender y firmar la nota de conformidad, si resultare, cuya nota firmará asimismo el interesado ó quien en su representacion haya presentado la copia, y si no supiere, el testigo que firmó el asiento de presentacion.

(1) Art. 264 de Cuba, 258 de la ley de Puerto-Rico y 249 de Filipinas. «Para que se cancele total ó parcialmente alguna hipoteca, deberá presentarse el título en cuya virtud ha de verificarse, y la escritura de su constitucion en que conste haber sido inscrita. En ambos documentos se pondrá nota que exprese la cancelacion y su inscripcion conforme al artículo 252. (258 de Cuba y 243 de Filipinas).

A fin de que los interesados en las cancelaciones no queden privados del título, cuando éste sea escritura pública, se presentará acompañada de una copia en papel común, firmada por aquéllos. Cotejada por el registrador, espresará en nota su conformidad con el original, quedando archivada, devolviéndose éste al interesado.

Los registradores conservarán por orden de fechas en legajos numerados los documentos en cuya virtud cancelen alguna hipoteca.»

Art. 251

(Art. 265 de Cuba, 259 de Puerto-Rico y 250 de Filipinas)

Los demás títulos que se presenten al Registro se devolverán á los interesados con la nota prevenida en el art. 244, (a) después de haber hecho de ellos el uso que corresponda.

(a) 243 de la Ley Filipina.

Art. 252

(Art. 266 de Cuba, 260 de Puerto-Rico y 251 de Filipinas)

Los interesados en una inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, podrán exigir que, antes de hacerse en el libro el asiento principal de ella, se les dé conocimiento de la minuta del mismo asiento.

Si notaren en ella algún error ú omision importante, podrán pedir que se subsane, acudiendo al Presidente de la Audiencia, ó su delegado, en el caso de que el Registrador se negare á hacerlo.

El Presidente de la Audiencia ó su delegado resolverá lo que proceda sin forma de juicio, y en el término de seis días.

Art. 253

(Art. 267 de Cuba, 261 de Puerto-Rico y 252 de Filipinas)

Siempre que se dé al interesado conocimiento de la minuta en la forma prevenida en el artículo anterior, y manifieste su conformidad, ó no

manifestándola, decida el Presidente de la Audiencia la forma en que aquella se deba extender, se hará mencion de una ú otra circunstancia en el asiento respectivo.

TITULO VII

DE LA RECTIFICACIÓN DE LOS ASIENTOS DEL REGISTRO

Art. 254

(Art. 268 de Cuba, 262 de Puerto-Rico y 253 de Filipinas)

Los Registradores podrán rectificar por sí, bajo su responsabilidad, los errores materiales cometidos:

Primero. En los asientos principales de inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, cuyos respectivos títulos se conserven en el Registro.

Segundo. En los asientos de presentacion, notas marginales é indicaciones de referencia, aunque los títulos no obren en las oficinas del Registro, siempre que la inscripcion principal respectiva baste para dar á conocer el error y sea posible rectificarlo por ella.

Art. 255

(Art. 269 de Cuba, 263 de Puerto-Rico y 254 de Filipinas)

Los Registradores no podrán rectificar, sin la conformidad del interesado que posea el título inscrito, ó sin una providencia judicial en su defecto, los errores materiales cometidos:

Primero. En inscripciones, anotaciones preventivas ó cancelaciones, cuyos títulos no existan en el Registro.

Segundo. Los asientos de presentacion y notas, cuando dichos errores no puedan comprobarse por las inscripciones principales respectivas y no existan tampoco los títulos en la oficina del Registro.

Art. 256

(Art. 270 de Cuba, 264 de Puerto-Rico y 255 de Filipinas)

Los errores de concepto cometidos en inscripciones, anotaciones ó cancelaciones, ó en otros asientos referentes á ellas, cuando no resulten claramente de las mismas, no se rectificarán sin el acuerdo unánime de todos los interesados y del Registrador, ó una providencia judicial que lo ordene.

Los mismos errores cometidos en asientos de presentacion y notas, cuando la inscripcion principal respectiva baste para darlos á conocer, podrá rectificarlos por sí el Registrador.

Art. 257

(Art. 271 de Cuba, 265 de Puerto-Rico y 256 de Filipinas)

El Registrador ó cualquiera de los interesados en una inscripcion, podrá oponerse á la rectificacion que otro solicite por causa de error de concepto, siempre que á su juicio esté conforme el concepto que se suponga equivocado con el correspondiente en el título á que la inscripcion se refiera.

La cuestion que se suscite con este motivo, se decidirá en juicio ordinario.

Art. 258

(Art. 272 de Cuba ref., 266 de Puerto-Rico ref. (1) y 257 de Filipinas ref.)

Cuando los errores materiales ó de concepto produzcan la nulidad de la inscripcion, conforme el art. 30, (a) no habrá lugar á rectificacion y se pedirá y declarará por quien corresponda dicha nulidad.

(1) Art. 272 de Cuba, 266 de la Ley de Puerto-Rico y 257 de Filipinas. Es el 258 reformado en sus últimas palabras, pues concluye:...... «y se pedirá y declarará dicha nulidad por el Tribunal correspondiente en el juicio que proceda.»

(a) 39 de la Ley Filipina.

Art. 259

(Art, 273 de Cuba, 267 de Puerto-Rico y 258 de Filipinas)

Se entenderá que se comete error material, para el efecto de los anteriores artículos, cuando sin intencion conocida se escriban unas palabras por otras, se omita la expresion de alguna circunstancia, cuya falta no sea causa de nulidad, ó se equivoquen los nombres propios ó las cantidades al copiarlas del título, sin cambiar por eso el sentido general de la inscripcion, ni el de ninguno de sus conceptos.

Art. 260

(Art. 274 de Cuba, 268 de Puerto-Rico y 259 de Filipinas)

Se entenderá que se comete error de concepto, cuando al expresar en la inscripcion alguno de los contenidos en el título, se altere ó varíe su sentido, sin que esta falta produzca necesariamente nulidad, conforme á lo prevenido en el art. 30. (a)

(a) 39 de la Ley Filipina.

Art. 261

(Art. 275 de Cuba. 269 de Puerto-Rico y 260 de Filipinas)

Los errores materiales que se cometan en la redaccion de los asientos, no podrán salvarse con enmiendas, tachas, ni raspaduras, ni por otro medio que un asiento nuevo, en el cual se exprese y rectifique claramente el error cometido en el anterior.

Art. 262

(Art. 276 de Cuba, 270 de Puerto-Rico; y 261 de Filipinas)

Los errores de concepto se rectificarán por medio de una nueva inscripcion, la cual se hará mediante la presentacion del mismo título ya inscrito, si el Registrador reconociere su error ó el Juez ó el Tribunal lo declarare; y en virtud de un título nuevo, si el error fuere producido por la redaccion vaga, ambigua ó inexacta del título primitivo, y las partes convinieren en ello ó lo declarare así una sentencia judicial.

Art. 263

Art. 277 de Cuba, 271 de Puerto-Rico y 262 de Filipinas)

Siempre que se haga la rectificacion en virtud del mismo título antes presentado, serán todos los gastos y perjuicios que se originen, de cuenta del Registrador.

En el caso de necesitarse un nuevo título, pagarán los interesados los gastos de la nueva inscripcion, y los demás que la rectificación ocasione.

Art. 264

(Art. 278 de Cuba, 272 de Puerto-Rico y 263 de Filipinas)

El concepto rectificado no surtirá efecto en ningun caso sino desde la fecha de la rectificacion, sin perjuicio del derecho que puedan tener los terceros para reclamar contra la falsedad ó nulidad del título á que se refiera el asiento que contenía el error de concepto ó del mismo asiento.

TITULO VIII

DE LA DIRECCIÓN É INSPECCIÓN DE LOS REGISTROS

Art. 265

(Art. 279 de Cuba reform., 273 de Puerto-Rico reform. y 264 de Filipinas reform.)

Los Registros dependerán exclusivamente del Ministerio de Gracia y Justicia.

Los reformados de Ultramar, dicen: «Los Registros dependerán del Ministerio de Ultramar.»

Art. 266

(Art. 280 de Cuba reform., 274 de Puerto-Rico reform., 265 y 266 de Filipinas ref.)

Se restablecerá, bajo la dependencia inmediata del Ministro de Gracia y Justicia, la Direccion general del Registro de la Propiedad y del Notariado.

Las plazas de Subdirector, Oficiales y Auxiliares de la citada Direccion general en las vacantes que ocurran, se proveerán necesariamente por ascenso rigoroso, y la última de los Auxiliares previa oposicion.

Los expresados Subdirector, Oficiales y Auxiliares no podrán ser gubernativamente separados, sino por justa causa relativa al cumplimiento de los deberes de su destino, en virtud de expediente instruido por el Director y previa consulta de la Seccion de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, debiendo ser oido el interesado, á fin de que por escrito dé esplicaciones acerca del hecho que motive el expediente.

En el caso de suprimirse alguna ó algunas de las plazas expresadas en el párrafo anterior, los que las desempeñen disfrutarán los mismos derechos concedidos á los profesores en el art. 178 de la ley de 9 de Septiembre de 1857.

Los arts. 280 de Cuba y 274 de la ley de Puerto-Rico, dicen: «Se establecerá bajo la dependencia inmediata de la Direccion general de Gracia y Justicia, Administración y Fomento del Ministerio de Ultramar un negociado del Registro de la propiedad y del Notariado.

Las plazas de oficiales y auxiliares de este Negociado, en las vacantes que ocurran, se proveerán necesariamente por ascenso riguroso, y la última de los auxiliares previa oposicion.

Los oficiales y auxiliares de dicho Negociado no podrán..... (sigue el artículo como el 266 peninsular, aludiendo este párrafo 3.° á la Sección de Ultramar del Consejo de Estado, en vez de la Sección de Gracia y Justicia. El párrafo 4.° y último es igual.)

Art. 265 de la ley de Filipinas.—Los asuntos del Registro de la propiedad en las is-

las Filipinas estarán á cargo del Negociado de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, establecido bajo las dependencias de la Direccion general de Gracia y Justicia del Ministerio de Ultramar en consonancia con lo dispuesto en los artículos 274 y 280 de las leyes Hipotecarias de las islas de Puerto-Rico y de Cuba.

Art. 266 de la ley de Filipinas.—Los Oficiales y Auxiliares de dicho Negociado quedan asimilados á los Registradores de la propiedad de las provincias ultramarinas para los efectos de las reglas 1.ª y 2.ª del art. 303 de la presente ley.

Es también aplicable á los expresados Oficiales y Auxiliares lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 297.

Art. 267

(Art. 281 de Cuba reform, 275 de Puerto-Rico reform. y 267 de Filipinas reform.) (1)

Corresponde á la Direccion general del Registro de la Propiedad:

Primero. Proponer al Ministro de Gracia y Justicia, ó adoptar por sí en los casos que determinen los reglamentos, las disposiciones necesarias para asegurar en los Registros de la propiedad la observancia de esta ley, y de los reglamentos que se dicten para su ejecucion.

Segundo. Instruir los expedientes que se formen para la provision de los Registros vacantes, y para celebrarse las oposiciones, en los casos en que fueren necesarias, como también los que tengan por objeto la separacion de los empleados en la Direccion general ó de los Registradores, proponiendo la resolucion definitiva que en cada caso proceda con arreglo á las leyes.

Tercero. Resolver los recursos gubernativos que se propongan contra las calificaciones que de los títulos hagan los Registradores, y las dudas que se ofrezcan á dichos funcionarios acerca de la inteligencia y ejecucion de esta ley, ó de los reglamentos en cuanto no exijan disposiciones de carácter general, que deban adoptarse por el Ministro de Gracia y Justicia.

Cuarto. Formar y publicar los estados del movimiento de la propiedad, con arreglo á los datos que suministren los Registradores.

Quinto. Ejercer la alta inspeccion y vigilancia en todos los Registros del Reino; entendiéndose para ello con los Presidentes de las Audiencias y aún con los Presidentes de los Tribunales de partido ó con los Jueces municipales delegados para la inspeccion de los Registros y con los mismos Registradores, cuando lo crea conveniente al mejor servicio.

Las demás atribuciones de la Direccion, su organizacion y planta se fijarán por el Reglamento.

Véase la nota puesta al art. 66.

(1) Art. 281 de Cuba, 275 de la ley de Puerto-Rico y 267 de Filipinas. Corresponderá á la Dirección general de Gracia y Justicia, Administracion y Fomento:

Primero. Proponer al Ministro de Ultramar las disposiciones necesarias al establecimiento de los Registros de la propiedad en la isla de Puerto-Rico; y para asegurar en ellos la observancia de esta ley y de los reglamentos que se dicten para su ejecucion.

Segundo. (Es igual al núm. 2 del art. 267 peninsular, pero habla de empleados del Negociado.)

Tercero. (Es el número 3.º de la ley peninsular, pero añade, que oiga, cuando lo estime oportuno, el dictamen de la Direccion general de los registros civil y de la propiedad y del Notariado, y exigiendo consulta previa á dicha Direccion para dictar resoluciones de carácter general, que deban adoptarse por el Ministerio de Ultramar).

(Los demás números o párrafos del artículo son iguales al peninsular).

Art. 268

(Art. 282 de Cuba reform. 276 de Puerto-Rico y 268 de Filipinas reform.) (1)

Los Presidentes de las Audiencias serán inspectores de los Registros de su territorio y ejercerán inmediatamente las facultades que en tal concepto les corresponden por medio de los Presidentes de los Tribunales de los partidos respectivos, ó en su defecto, de los Jueces municipales, quienes serán para este efecto sus delegados.

En los pueblos donde haya más de un Tribunal de partido, ejercerá la delegacion el Presidente que el de la Audiencia designe.

Si en el pueblo del Registro no hubiera Tribunal de partido, el Presidente de la Audiencia podrá conferir la delegacion al Juez municipal del mismo ó á otro de alguno de los pueblos inmediatos, si lo considera conveniente.

(1) Estos artículos son lo mismo que el 268 de la península sin el párrafo 3.º

Art. 269

(Art. 283 de Cuba, 277 de Puerto-Rico y 269 de Filipinas)

Los Presidentes de Audiencias ó sus delegados, visitarán los Registros el día último de cada trimestre, extendiendo acta expresiva del estado en que los encuentren.

Art. 270

(Art. 284 de Cuba reform. 278 de Puerto-Rico reform. y 270 de Filipinas reform.) (1)

Los Presidentes de Audiencia podrán practicar por sí ó por medio de sus delegados, además de la visita ordinaria trimestral, las extraordinarias que juzguen convenientes, bien generales á todo el Registro, bien parciales á determinados libros del mismo.

Para las visitas extraordinarias podrá delegar el Presidente de la Audiencia sus facultades, si lo creyere necesario, en un Magistrado de la Audiencia ó en un Presidente de Tribunal de partido cuando el delegado ordinario sea un Juez municipal.

(1) Estos artículos son lo mismo que el 270 de la península sin el párrafo 3.º

El Director podrá practicar por sí, ó por medio del Subdirector ó alguno de los Oficiales ó Auxiliares, las visitas extraordinarias de los Registros que estime oportunas.

Art. 271

(Art. 285 de Cuba, 279 de Puerto-Rico y 271 de Filipinas)

Los delegados remitirán á los Presidentes de Audiencia las actas expresadas en el art. 269, dentro de los tres días siguientes al en que termine la visita.

Art. 272

(Art. 286 de Cuba reform., 280 de Puerto-Rico reform. y 272 de Filipinas reform.)

Los Presidentes de Audiencia darán cada seis meses al Ministerio (a) de Gracia y Justicia, un parte circunstanciado del estado en que se hallaren los Registros sujetos á su inspeccion y autoridad.

(a) «de Ultramar» dicen los de Cuba y Puerto-Rico.

Art. 273

(Art. 287 de Cuba, 281 de Puerto-Rico y 273 de Filipinas)

Si los Presidentes de Audiencia notaren alguna falta de formalidad por parte de los Registradores en el modo de llevar los Registros, ó cualquiera infraccion de la ley ó de los reglamentos para su ejecucion, adoptarán las disposiciones necesarias para corregirlas, y en su caso, penarlas con arreglo á la misma ley.

Si la falta ó infraccion notada pudiere ser calificada de delito, pondrán al culpable á disposicion de los Tribunales.

Art. 274

(Art. 288 de Cuba, 282 de Puerto-Rico y 274 de Filipinas)

Si el Presidente de la Audiencia notare que algún Registrador no hubiere prestado fianza, ó no hubiere depositado la cuarta parte de sus honorarios, conforme á lo dispuesto en el art. 305, lo suspenderá en el acto.

Art. 275

(Art. 289 de Cuba reform., 283 de Puerto-Rico reform. y 275 de Filipinas)

Siempre que el Presidente de la Audiencia suspenda á algún Registrador, nombrará otro que le reemplace interinamente, y dará cuenta justificada de los motivos que para ello hubiere tenido al Ministro (a) de Gracia y Justicia.

(a) «de Ultramar» dicen las Leyes de Cuba y Puerto-Rico.

Art. 276

(Art. 290 de Cuba reform., 284 de Puerto-Rico reform. y 276 de Filipinas ref.) (1)

Los Registradores consultarán directamente con el Presidente de la Audiencia ó con el del Tribunal del partido, cualquiera duda que se les ofrezca sobre la inteligencia y ejecucion de esta ley ó de los reglamentos que se dicten para aplicarla.

Si consultado el Presidente del Tribunal del partido, dudare sobre la resolucion que se debe adoptar, elevará la consulta con su informe al Presidente de la Audiencia.

Si consultado el Presidente de la Audiencia por el del Tribunal del partido ó por el Registrador, tuviere la misma duda, elevará la consulta al Gobierno.

(1) Art. 290 de Cuba, 284 de Puerto-Rico y 276 de Filipinas. Es el 276 peninsular, sustituída la palabra *Gobierno*, con que termina, con el siguiente periodo. «Ministerio de Ultramar, el cual, oyendo previamente el dictamen de la Direccion general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado, resolverá lo que estime procedente».

Art. 277

(Art. 291 de Cuba, 285 de Puerto-Rico y 277 de Filipinas)

Siempre que la duda que dé lugar á la consulta del Registrador impida extender algún asiento principal en el Registro de la propiedad, se hará una anotacion preventiva, la cual surtirá todos los efectos de lo prevenido en el párrafo octavo del art. 42 (51 Filipino).

La resolucion á la consulta, en tal caso, se comunicará precisamente al Registrador en el término de los sesenta días señalados para la duracion de dichas anotaciones en el art. 96 (104 Filipino).

Si no se comunicare dicha resolucion en el término expresado, continuará produciendo su efecto la anotacion.

Art. 278

(Art. 292 de Cuba, 286 de Puerto-Rico y 278 de Filipinas)

Por la anotacion preventiva de que trata el artículo anterior, no se llevará al interesado derecho alguno.

TITULO IX

DE LA PUBLICIDAD DE LOS REGISTROS

Art. 279

(Art. 293 de Cuba, 287 de Puerto-Rico y 279 de Filipinas)

Los Registros serán públicos para los que tengan interés (a) conocido en averiguar el estado de los bienes inmuebles ó derechos reales inscritos.

(a) En el de Cuba y Filipinas se suprime la palabra conocido.

Art. 280

(Art. 294 de Cuba reform. 288 de Puerto-Rico y 280 de Filipinas reform.)

Los Registradores pondrán de manifiesto los registros en la parte necesaria á las personas que, (a) á su juicio, tengan interés en consultarlos, sin sacar los libros del oficio, y con las precauciones convenientes para asegurar su conservacion.

(a) En el de Cuba y Filipinas se suprimen las palabras á su juicio.

Art. 281

(Are. 295 de Cuba, 289 de Puerto-Rico y 281 de Filipinas)

Los Registradores expedirán certificaciones:

Primero. De los asientos de todas clases que existan en el Registro, relativos á bienes que los interesados señalen.

Segundo. De asientos determinados que los mismos interesados designen, bien fijando los que sean, ó bien refiriéndose á los que existan de una ó mas especies sobre ciertos bienes.

Tercero. De las inscripciones hipotecarias y cancelaciones de la misma especie, hechas á cargo ó en provecho de personas señaladas.

Cuarto. De no existir asientos de ninguna especie, ó de especie determinada, sobre bienes señalados ó á cargo de ciertas personas.

Art. 282

(Art. 296 de Cuba, 290 de Puerto-Rico y 282 de Filipinas)

Las certificaciones expresadas en el artículo anterior podrán referirse, bien á un período fijo y señalado, ó bien á todo el transcurrido desde la primitiva instalacion del Registro respectivo.

Art. 283

(Art. 297 de Cuba, 291 de Puerto-Rico y 283 de Filipinas)

La libertad ó gravámen de los bienes inmuebles ó derechos reales, solo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por la certificacion de que trata el artículo precedente.

Art. 284

(Art. 298 de Cuba, 292 de Puerto-Rico y 284 de Filipinas)

Cuando las certificaciones de que trata el art. 281 no fueren conformes con los asientos de su referencia, se estará á lo que de estos resulte, salva la accion del perjudicado por ellas, para exigir la indemnizacion correspondiente del Registrador que haya cometido la falta.

Art. 285

(Art. 299 de Cuba, reform, 293 de Puerto-Rico y 285 de Filipinas)

Los Registradores no expedirán las certificaciones de que tratan los anteriores artículos, sino á instancia por escrito del que, (a) á su juicio, tenga interés conocido en averiguar el estado del inmueble ó derecho real de que se trate, ó en virtud de mandamiento judicial.

(a) En el de Cuba y Filipinas se suprimen las palabras «á su juicio, conocido».



Art. 286

(Art. 300 de Cuba, 294 de Puerto-Rico y 286 de Filipinas)

Cuando el Registrador se negare á manifestar el registro ó á dar certificacion de lo que en él conste, podrá el que lo haya solicitado acudir en queja al Presidente de la Audiencia, si residiere en el mismo lugar, ó al delegado para la inspeccion del Registro.

El Presidente de la Audiencia, ó el delegado decidirá oyendo al Registrador. Si la decision fuese del delegado podrá recurrirse al Presidente de la Audiencia en queja.

Art. 287

(Art. 301 de Cuba, 295 de Puerto-Rico y 287 de Filipinas)

Las solicitudes de los interesados y los mandamientos de los Jueces ó Tribunales en cuya virtud deban certificar los Registradores, expresarán con toda claridad:

Primero. La especie de certificacion que con arreglo al art. 281 se exija, y si ha de ser literal ó en relacion.

Segundo. Las noticias que, según la especie de dicha certificacion, basten para dar á conocer al Registrador los bienes ó personas de que se trate.

Tercero. El período á que la certificacion debe contraerse.

Art. 288

(Art. 302 de Cuba, 296 de Puerto-Rico y 288 de Filipinas)

Las certificaciones se darán de los asientos del Registro de la propiedad.

También se darán de los asientos del Diario, cuando al tiempo de expedirlas existiere alguno pendiente de inscripcion en dichos Registros, que debiera comprenderse en la certificacion pedida, y cuando se trate de acreditar la libertad de alguna finca, ó la no existencia de algún derecho.

Art. 289

(Art. 303 de Cuba, 297 de Puerto-Rico y 289 de Filipinas)

Los Registradores no certificarán de los asientos del Diario, sino cuando el Juez ó el Tribunal lo mande ó los interesados lo pidan expresamente.

Art. 290

(Art. 304 de Cuba, 298 de Puerto-Rico y 290 de Filipinas)

Las certificaciones se expedirán literales, ó en relacion, según se mandaren dar ó se pidieren.

Las certificaciones literales comprenderán íntegramente los asientos á que se refieran.

Las certificaciones en relacion expresarán todas las circunstancias que los mismos asientos contuvieren, necesarias para su validez, según el art. 30 (a); las cargas que á la sazon pesen sobre el inmueble ó derecho inscrito, según la inscripcion relacionada, y cualquier otro punto que el interesado señale, ó juzgue importante el Registrador.

(a) 39 de la ley Filipina.

Art. 291

(Art. 305 de Cuba, 299 de Puerto-Rico y 291 de Filipinas)

Los Registradores, prévio exámen de los libros, extenderán las certificaciones con relacion únicamente á los bienes, personas y períodos designados en la solicitud ó mandamiento, sin referir en ellos más asientos ni circunstancias que los exigidos, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 288 y en el 292; pero sin omitir tampoco ninguno que pueda considerarse comprendido en los términos de dicho mandamiento ó solicitud.

Art. 292

(Art. 306 de Cuba reform, 300 de Puerto-Rico reform, y 292 de Filipiuas)

Cuando se pidiere ó mandare dar certificacion de una inscripcion señalada, bien literal ó bien en relacion, y la que se señalare estuviere cancelada, el Registrador insertará á continuacion de ella, copia literal del asiento de (a) cancelacion.

(a) En las leyes americanas se sustituye la palabra cancelacion por la de «extincion».

Art. 293

(Art. 307 de Cuba, 301 de Puerto-Rico y 293 de Filipinas)

Cuando se pida certificacion de los gravámenes que tenga sobre sí un inmueble, y no aparezca del Registro ninguno vigente, impuesto en la época ó por las personas designadas, lo expresará así el Registrador.

Si resulta algún gravámen, lo insertará literal ó en relacion, conforme á lo prevenido en el art. 290, expresándose á continuacion que no aparece ningún otro subsistente.

Art. 294

(Art. 308 de Cuba, 302 de Puerto-Rico y 294 de Filipinas)

Cuando el Registrador dudare si está subsistente una inscripcion, por dudar también de la validéz ó eficacia de la cancelacion que á ella se refiera, insertará á la letra ambos asientos en la certificacion, cualquiera que sea la forma de ésta, expresando que lo hace así, por haber dudado si dicha cancelacion tenía todas las circunstancias necesarias para producir sus efectos legales y los motivos de la duda.

Art. 295

(Art. 309 de Cuba, 303 de Puerto-Rico y 295 de Filipinas)

Los Registradores expedirán las certificaciones que se les pidan, en el más breve término posible; pero sin que éste pueda exceder nunca del correspondiente á cuatro días por cada finca, cuyas inscripciones, libertad ó gravámenes se trate de acreditar.

Art. 296

(Art. 310 de Cuba, 304 de Puerto-Rico y 296 de Filipinas)

Transcurrido el término prefijado en el artículo anterior, podrá acudir el interesado al Presidente de la Audiencia ó á su delegado, solicitando le admita justificacion de la demora, y procediendo conforme á lo prevenido en el art. 286.

TÍTULO X

DEL NOMBRAMIENTO, CUALIDADES Y DEBERES DE LOS REGISTRADORES

Art. 297

(Art. 311 de Cuba reform, 305 de Puerto-Rico reform. y 297 de Filipinas reform.) (1)

Cada Registro estará á cargo de un Registrador.

Los Registradores tendrán el caracter de empleados públicos para todos los efectos legales.

(1) Art. 311 de la ley de Cuba y de la ley de Puerto-Rico. (Es el 297 de la ley peninsular, salvo las modificaciones siguientes: no fija época para el abono de los ocho años por razon de carrera; y para la computacion del sueldo regulador, y á falta de otro mayor,



Podrán ser jubilados con arreglo á la legislacion general que rija en la materia, y para la clasificacion se les abonará el tiempo que hubieren desempeñado el cargo de Registrador, sirviéndoles, en su caso, de sueldo regulador, en defecto de otro mayor: al Registrador de Madrid, el de los Jueces de primera instancia de Madrid: á los demás Registradores de primera clase y á los de segunda clase, el de los Jueces de primera instancia de término; á los de tercera clase, el de Juez de primera instancia de ascenso; y á los de cuarta clase, el de los Jueces de primera instancia de entrada.

El Registrador que cese en el desempeño de su cargo por reforma ó supresion del Registro y no sea inmediatamente colocado en otro de igual ó superior clase, será considerado excedente, y podrá clasificarse como cesante, abonándole para este efecto el tiempo que hubiere servido el Registro.

Si computado dicho tiempo, tuviere derecho á haber ó cesantía con arreglo á la legislacion general de clases pasivas, disfrutará el que le corresponda según sus años de servicio y el sueldo regulador que haya disfrutado ó el expresado en el párrafo anterior.

Si destinado el Registrador excedente á otro Registro de igual ó superior clase lo renunciare, perderá el abono que se le hubiere hecho del tiempo servido en esta carrera, dejando de percibir el haber ó aumento de haber pasivo que por consecuencia del mismo abono disfrutare.

Los Registradores no pueden permutar sus destinos sino con otros Registradores de la misma clase ó de la inferior inmediata, y cuando para ello hubiere justa causa, á juicio del Gobierno.

para la declaracion del haber que hayan de disfrutar con arreglo á la legislacion de clases pasivas, el que disfruten los jueces de primera instancia de término para los registradores de primera clase; el de los ascensos para los de segunda, y el de los de entrada para los de tercera).

Art. 297 de la ley de Filipinas. Es el mismo 297 de la Península, pero con las siguientes variantes.

Después del primer apartado del de la ley peninsular se añade el siguiente: á la ley de Filipinas. «El Gobierno podrá establecer un nuevo Registro de la propiedad en las poblaciones donde haya más de un partido judicial cuando así convenga al servicio público, atendido el movimiento de la contratacion sobre bienes inmuebles ó derechos reales, debiendo ser óido el Consejo de Estado en pleno.»

El segundo apartado del peninsular es el mismo que el tercero de la ley Filipina añadiéndose en ésta las palabras «y tendrán el tratamiento de señoría en actos de oficio».

Siguen los parrajos 4.°, 5.° y 6.° de la ley de Filipinas en la siguiente forma:

«Podrán ser jubilados, á su instancia, por imposibilidad física debidamente acreditada, ó por haber cumplido sesenta años de edad.»

«El Gobierno podrá jubilarlos aun contra su voluntad, después de cumplidos los sesenta y cinco años, y la jubilacion será forzosa después de cumplir los setenta. Para su clasificacion les servirá de abono el tiempo que hubiera desempeñado el cargo de Registrador, y ocho años más por razon de carrera. Se entenderá como sueldo regulador, y á falta de otro mayor para la declaracion del haber que hayan de disfrutar con arreglo á la legislacion de clases pasivas, el que disfruten los jueces de primera instancia de término para los Registradores de primera clase; el de los de ascenso para los de segunda, y el de los de entrada para los de tercera».

«El Registrador que sin justa causa renunciase su cargo ó que fuese removido con arreglo á lo dispuesto en el art. 308 de la ley, no tendrá derecho al abono del tiempo expresado en el párrafo anterior».

Los apartados 7.°, 8.°, 9.° y 10 del art. 297 de la ley Filipina son ¡iguales á los apartados 4.°, 5.°, 6.° y 7.° respectivamente de la ley peninsular, conteniendo además el de la ley Filipina un 11.° apartado que expresa lo siguiente:

«Para ascender de clase porpermuta será indispensable llevar en la inferior inmediata cuatro años de servicio, ó haber entradoen ella por oposicion».

Art. 298

(Art. 312 de Cuba reform, 306 de Puerto-Rico reform. y 298 de Filipinas ref.) (1)

Para ser nombrado Registrador se requiere:

Primero. Ser mayor de veinticinco años.

Segundo. Ser abogado.

(1) Art 312 de Cuba 306 de la ley de Puerto Rico y 298 de Filipinas. (Es igual al 298 de esta ley, pero adicionado con otro párrafo que lleva el número primero, y dice: «Ser español», de estado saglar).

Art. 299

(Art. 313 de Cuba, 307 de Puerto-Rico y 299 de Filipinas)

No podrán ser nombrados Registradores:

Primero. Los fallidos ó concursados que no hayan obtenido rehabilitacion.

Segundo. Los deudores al Estado ó á fondos públicos, como segundos contribuyentes, ó por alcance de cuentas.

Tercero. Los procesados criminalmente, mientras lo estuvieren.

Cuarto. Los condenados á penas aflictivas, mientras no obtengan rehabilitacion.

Art. 300

(Art. 314 de Cuba reform, 308 de Puerto-Rico reform. y 300 de Filipinas ref.) (1)

El cargo de Registrador será incompatible con el de Juez municipal, Alcalde, Notario y con cualquier empleo dotado de fondos del Estado, de las provincias ó de los pueblos.

En el caso de que anunciada la vacante de un Registro no hubiere aspi-

(1) Art. 314 de Cuba y 308 de la ley de Puerto Rico y 300 de Filipinas. (Es el primer párrafo del art. 300 peninsular, aumentando las incompatibilidades del cargo de registrador con los de diputado á Córtes y provincial asesor del juez de paz en el ejercicio de juez de primera instancia, individuo del Ayuntamiento y cualquier cargo ó empleo que lleve aneja juridiccion).

rante alguno, el Gobierno podrá dispensar respecto de los que desempeñen dicho Registro, la incompatibilidad expresada en el párrafo anterior, excepto la relativa á Juez municipal y Notario, anunciándose nuevamente la vacante del Registro haciéndose expresion de dicha circunstancia.

Art. 301

(Art 315 de Cuba, 309 de Puerto-Rico y 301 de Filipinas ref.) (1)

En cada Registro habrá los Oficiales y Auxiliares que el Registrador necesite, nombre y retribuya, los cuales desempeñarán los trabajos que el mismo les encomiende; pero bajo su única y exclusiva responsabilidad

(1) Añade el Filipino: «Existirá además un intérprete oficial para cada Registro, que conozca los idiomas del país, con las condiciones y sueldo que se determinarán en el Reglamento».

Art. 302

(Art. 316 de Cuba reform, 310 de Puerto-Rico reform, y 302 de Filipinas)

El nombramiento de los Registradores se hará por el Ministerio de Gracia y Justicia. (De Ultramar, dicen las otras leyes).

Art. 303

(Art. 317 de Cuba, reform, 311 de Puerto-Rico reform, y 303 de Filipinas)

Las vacantes de Registradores que ocurran desde la publicacion de esta ley se proveerán con sujecion á las reglas siguientes:

Primera. De cada tres vacantes, en las dos primeras tendrán preferencia los Registradores que las soliciten, y entre ellos los de mejor clase y mayor antigüedad en el cargo de Registrador, cualquiera que sea la clase de los Registros que hubieren desempeñado.

Segunda. La tercera vacante se proveerá entre los Registradores que la soliciten de superior, igual ó inmediata inferior clase, que la del Registro que ha de proveerse, sin preferencia entre ellos, y ateniéndose únicamente al mejor desempeño del cargo de Registrador y méritos especiales contraídos en dicho servicio.

Si no hubiere Registradores aspirantes de las clases que se han expresado, podrá proveerse la vacante en los de las demás clases sin preferencia entre ellos y atendiendo á la circunstancia determinada en el párrafo anterior.

Tercera. Las vacantes que ocurran porque los Registradores obtengan otros Registros en virtud de lo establecido en las dos reglas anteriores, y las á que se refieren las mismas reglas, en que no haya aspirantes de la clase de Registradores, se proveerán por oposicion en la forma que determinarán los Reglamentos, formando la terna el Tribunal que se nombre.

Cuarta. Los que en una oposicion hayan obtenido la nota de sobresaliente, tendrán derecho á que sin nueva oposicion se les nombre Registradores por el orden de numeracion en que les haya colocado el tribunal de oposicion, en las vacantes que ocurran y no deban ó no puedan proveerse en Registradores.

Art. 317 de Cuba, 311 de la ley de Puerto Rico y 303 de Filipinas. La primera provision de los Registros de la propiedad de Puerto Rico se hará libremente por el Gobierno, entre los registradores de la Península que lo soliciten.

«La de las vacantes que ocurran tanto en la isla de Cuba y en la de Puerto Rico se verificará con sujecion á las siguientes reglas:

«Primera. De cada tres vacantes se proveerán entre registradores de Cuba, Puerto Rico y de la Península: la primera en el registrador de mejor clase y mayor antigüedad en el cargo, de entre los solicitantes; la segunda en el registrador que sea el más antiguo de los que soliciten la vacante, sin preferencia de clase; la tercera en el registrador de superior, igual ó inmediata inferior clase á la del Registro que ha de proveerse, y que el Gobierno elija; teniendo en cuenta las circunstancias de los solicitantes. Ningun registrador podrá, en concurrencia con otros adornados de condiciones legales, recibir dos ascensos de clase en turno de mérito, sin que de uno á otro transcurran dos años, á menos que prestáre un nuevo servicio importante, digno notoriamente de pronta recompensa.

«Segunda. Si no los hubiere de las clases expresadas en los párrafos precedentes, podrá proveerse la vacante en el que el gobierno elija, atendidas las circunstancias de aquéllos.

«Tercera. Los registradores de la propiedad que hayan sido corregidos disciplinariamente con privacion de ascenso no podrán en ningun caso mejorar de clase, ni aún ser trasladados á otro de igual categoría, durante el tiempo por el que se les haya impuesto la correccion.

«Cuarta. Los Registros de la última clase que queden vacantes y no sean pretendidos por registradores efectivos, se proveerán por oposición, estableciéndose á este fin dos turnos, uno en la capital de Puerto Rico y otro en la de la Metrópoli».

Art. 304

(Art. 318 de Cuba, 312 de Puerto-Rico y 304 de Filipinas)

Los que sean nombrados Registradores, no podrán ser puestos en posesion de su cargo, sin que presten previamente una fianza, cuyo importe fijarán los reglamentos.

Art. 305

(Art. 319 de Cuba reform, 313 de Puerto-Rico reform. y 305 de Filipinas reform.) (1)

Si el nombrado Registrador no prestare la fianza prevenida en el artículo anterior, deberá depositar en algún Banco autorizado por la ley, la cuarta parte de los honorarios que devengue, hasta completar la suma de la garantía.

(1) Art. 319 de Cuba, 313 de Puerto Rico y 305 de Filipinas. (Es el 305 de la Península, pero la frase «en algun Banco autorizado por la ley, se sustituye con el establecimiento oficial autorizade por la ley para los depósitos necesarios).

Art. 306

(Art. 320 de Cuba, 314 de Puerto-Rico y 306 de Filipinas)

El depósito, ó la fianza en su caso, de que trata el artículo anterior, no se devolverá al Registrador hasta tres años después de haber cesado en su cargo, durante cuyo tiempo se anunciará cada seis meses por el Presidente del Tribunal del partido dicha devolucion en el *Boletin* y periódicos oficiales de la provincia y en la *Gaceta de Madrid*, á fin de que llegue á noticia de todos aquellos que tengan alguna accion que deducir contra el mismo Registrador.

Art. 307

(Art. 321 de Cuba, 315 de Puerto-Rico y 307 de Filipinas)

La fianza de los Registradores y el depósito en su caso, quedarán afectos, mientras no se devuelvan, á las responsabilidades en que aquellos incurran por razon de su cargo, con preferencia á cualesquiera otras obligaciones de los mismos Registradores.

Art. 308

(Art. 323 de Cuba reform, 316 de Puerto-Rico reform. y 308 de Filipinas ref.)

Los Registradores no podrán ser removidos ni trasladados á otros Registros contra su voluntad, sino por sentencia judicial ó por el Gobierno en virtud de expediente instruido por el Presidente de la Audiencia, con audiencia del interesado é informe del Presidente del Tribunal del partido.

Para que la remocion ó traslacion puedan decretarse por el Gobierno

se deberá acreditar en el expediente alguna falta cometida por el Registrador en el ejercicio de su cargo ó que le haga desmerecer en el concepto público, y será oida la seccion (a) de Gracia y Justicia del Consejo de Estado.

(a) De Ultramar dicen los arts. 322 de Cuba, 316 de Puerto-Rico y 308 de Filipinas.

Art. 309

(Art, 323 de Cuba, 317 de Puerto-Rico y 309 de Filipinas)

Luego que los Registradores tomen posesion del cargo, propondrán al Presidente de la Audiencia el nombramiento de un sustituto que lo reemplace en sus ausencias y enfermedades, pudiendo elegir para ello, bien á alguno de los oficiales del mismo Registro ó bien á otra persona de su confianza.

Si el Presidente de la Audiencia se conformare con la propuesta, expedirá desde luego el nombramiento al sustituto; si no se conformare por algún motivo grave, mandará al Registrador que le proponga otra persona.

El sustituto desempeñará sus funciones bajo la responsabilidad del Registrador, y será removido siempre que éste lo solicite.

Art. 310

(Art. 324 de Cuba, ref. 318 de Puerto-Rico ref. y 310 de Filipinas ref.)

Los Registradores formarán en fin de cada año cuatro estados duplicados y expresivos:

El primero, de las enajenaciones de inmuebles hechas durante el año; sus precios líquidos, y derechos pagados por ellas á la Hacienda pública.

El segundo, de los derechos de usufructo, uso, habitacion, servidumbre, censos y otros cualesquiera reales, impuestos sobre los inmuebles con exclusion de las hipotecas, sus valores en capital y renta, y derechos pagados por ellos á la Hacienda pública.

El tercero, de las hipotecas constituidas, número de fincas hipotecadas, importe de los capitales asegurados por ellas, cancelaciones de hipotecas verificadas, número de fincas liberadas y de capitales reintegrados.

El cuarto, de los préstamos, no obstante comprenderlos en el estado anterior por su calidad de hipotecarios, su número, importe de los capitales prestados é interés estipulado.

El reglamento determinará las demas circunstancias que deban expresar dichos estados y la manera de redactarlos.

Art. 324 de Cuba, 318 de la ley de Puerto-Rico y 310 de Filipinas. (Es el 310 peninsular, pero señala la obligacion de que los registradores formen, no cuatro, sino seis estados anuales (nada dice de que sean duplicados).

Los cuatro primeros son los mismos que figuran en la ley de la Península, salvo que el primero y el segundo no exigen la expresion de los derechos pagados á la Hacienda pública. En cuanto á los restantes estados, la ley está redactada del modo siguiente: «El quinto, de las fincas cuyo dominio ó posesion se haya inscrito por primera vez en el Registro, valor de aquellas si constare y extension superficial. El sexto, del número de documentos presentados antiguos y modernos, expedientes tramitados, certificaciones expedidas y honorarios por todos conceptos devengados»).

Art. 311

(Art. 325 de Cuba, ref. 319 de Puerto-Rico ref. y 311 de Filipinas ref.) (1)

Los Registradores remitirán antes del día 1.° de Abril los estados expresados en el artículo anterior, á los Presidentes de las Audiencias, los cuales los dirigirán al Ministerio de Gracia y Justicia antes de 1.° de Junio, con las observaciones que estimen convenientes.

El Ministro de Gracia y Justicia remitirá uno de dichos estados al de Hacienda para su conocimiento.

(1) La reforma consiste en que se refiere al Ministerio de Ultramar.

Art. 312

(Art. 326 de Cuba, ref. 320 de Puerto-Rico y 312 de Filipinas)

Los Registradores percibirán los honorarios que se establecen por esta ley, y costearán los gastos necesarios para (a) conservar y llevar los Registros.

(a) En el de Cuba dice en vez de conservar y llevar, «el establecimiento y la conservacion de los Registros».

Art. 313 de la ley de Filipinas. Los Registradores que no obtengan por razon de honorario una retribucion anual igual al sueldo que disfrutan los jueces de primera instancia de entrada tendran derecho á gozar en concepto de subvencion de la cantidad necesaria para completar lo en que consista el expresado sueldo.

TITULO XI

DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS REGISTRADORES

Art. 313

(Art. 327 de Cuba, 321 de Puerto-Rico y 314 de Filipinas)

Los Registradores responderán civilmente, en primer lugar con sus fianzas, y en segundo con sus demás bienes, de todos los daños y perjuicios que ocasionen:

Primero. Por no asentar en el Diario, no inscribir ó no anotar preventivamente en el término señalado en la ley los títulos que se presenten al Registro.

Segundo. Por error ó inexactitud, cometidos en inscripciones, cancelaciones, anotaciones preventivas ó notas marginales.

Tercero. Por no cancelar sin fundado motivo alguna inscripcion ó anotacion, ú omitir el asiento de alguna nota marginal, en el término correspondiente.

Cuarto. Por cancelar alguna inscripcion, anotacion preventiva ó nota marginal, sin el título y los requisitos que exije esta ley.

Quinto. Por error ú omision en las certificaciones de inscripcion ó de libertad de los inmuebles ó derechos reales, ó por no expedir dichas certificaciones en el término señalado en esta ley.

Art. 314

(Art. 328 de Cuba, 322 de Puerto-Rico y 315 de Filipinas)

Los errores, inexactitudes ú omisiones expresadas en el artículo anterior, no serán imputables al Registrador, cuando tengan su origen en algún defecto del mismo título inscrito, y no sea de los que notoriamente, y según los arts. 19, número octavo del 42, 100, 101 (a) deberán haber motivado la denegacion ó la suspension de la inscripcion, anotacion ó cancelacion.

(a) 28, n.° 8.° del 51, 108 y 109, dice el art. 315 de Filipinas.

Art. 315

(Art. 329 de Cuba, 323 de Puerto-Rico y 316 de Filipinas)

La rectificacion de los errores cometidos en asientos de cualquiera especie, y que no traigan su origen de otros cometidos en los respectivos títulos, no librará al Registrador de la responsabilidad en que pueda incurrir por los perjuicios que hayan ocasionado los mismos asientos antes de ser rectificados.

Art. 316

(Art. 330 de Cuba, 324 de Puerto-Rico y 317 de Filipinas)

El Registrador será responsable con su fianza y con sus bienes de las indemnizaciones y multas á que puedan dar lugár los actos de su suplente, mientras esté á su cargo el Registro.

Art. 317

(Art. 331 de Cuba, 325 de Puerto-Rico y 318 de Filipinas)

El que por error, malicia ó négligencia del Registrador perdiere un derecho real ó la accion para reclamarlo, podrá exigir desde luego del mismo Registrador el importe de lo que hubiere perdido.

El que por las mismas causas pierda solo la hipoteca de una obligacion, podrá exigir que el Registrador, á su eleccion, ó le proporcione otra hipoteca igual á la perdida, ó deposite desde luego la cantidad asegurada, para responder en su día de dicha obligacion.

Art. 318

(Art. 332 de Cuba, 326 de Puerto-Rico y 319 de Filipinas)

El que por error, malicia ó negligencia del Registrador quede libre de alguna obligacion inscrita, será responsable solidariamente con el mismo Registrador, del pago de las indemnizaciones á que éste sea condenado por su falta.

Art. 319

(Art. 333 de Cuba, 327 de Puerto-Rico y 320 de Filipinas)

Siempre que en el caso del artículo anterior, indemnice el Registrador al perjudicado, podrá repetir la cantidad que por tal concepto pagare, del que por su falta haya quedado libre de la obligacion inscrita.

Cuando el perjudicado dirigiere su accion contra el favorecido por dicha falta, no podrá repetir contra el Registrador, sino en el caso de que no llegue á obtener la indemnizacion reclamada, ó alguna parte de ella.

Art. 320

(Art. 334 de Cuba, 328 de Puerto-Rico y 321 de Filipinas)

La accion civil, que con arreglo al art. 317 (a) ejercite el perjudicado por las faltas del Registrador, no impedirá ni detendrá el uso de la pena que en su caso proceda, conforme á las leyes.

(a) 318 de la Ley Filipina.

Art. 321

(Art. 335 de Cuba, 329 de Puerto-Rico y 322 de Filipinas)

Toda demanda que haya de deducirse contra el Registrador para exi-

girle la responsabilidad, se presentará y sustanciará ante el Juzgado ó Tribunal á que corresponda el Registro en que se haya cometido la falta.

Art. 322

Art. 336 de Cuba, ref. 330 de Puerto-Rico y 323 de Filipinas)

Las infracciones de esta ley ó de los reglamentos que se expidan para su ejecucion, cometidas por los Registradores aunque no causen perjuicio á tercero ni constituyan delito, serán castigadas sin formacion de juicio por los Presidentes de Audiencias, con multa de 100 á 1,000 pesetas. (250 á 2500 pesetas en Ultramar.)

Art. 323

(Art. 337 de Cuba, ref. 331 de Puerto-Rico; ref. y 324 de Filipinas)

Las sentencias ejecutorias que se dicten condenando á los Registradores á la indemnizacion de daños y perjuicios, se publicarán en la *Gaceta de Madrid* y en el (a) *Boletín oficial* de la provincia, si hubieren de hacerse efectivas con la fianza, por no satisfacer el condenado el importe de la indemnizacion.

En virtud de este anuncio podrán deducir sus respectivas demandas los que se crean perjudicados por otros actos del mismo Registrador, y si no lo hicieren en el término de (b) noventa días, se llevará á efecto la sentencia.

(a) Periódicos oficiales del Archipiélago *El Filipino*.
(b) El término es de 120 días en Cuba, Puerto Rico y Filipinas.

Art. 324

(Art. 338 de Cuba, ref. 332 de Puerto-Rico ref. y 325 de Filipinas)

Si se dedujeren dentro del término de los (a) noventa días algunas reclamaciones, continuará suspendida la ejecucion de la sentencia, hasta que recaiga sobre ellas ejecutoria, á no ser que la fianza bastare notoriamente para cubrir el importe de dichas reclamaciones después de cumplida la ejecutoria.

(a) El término es de 120 días en Cuba y Puerto Rico y Filipinas.

Art. 325

(Art. 339 de Cuba, 333 de Puerto-Rico y 326 de Filipinas)

Cuando la fianza no alcanzare á cubrir todas las reclamaciones que se estimen procedentes, se prorateará su importe entre los que las hayan formulado.

Lo dispuesto en el párrafo anterior se entenderá sin perjuicio de la responsabilidad de los demás bienes de los Registradores.

Art. 326

(Art. 340 de Cuba, 334 de Puerto-Rico y 327 de Filipinas)

El Presidente de la Audiencia suspenderá desde luego al Registrador condenado por ejecutoria á la indemnizacion de daños y perjuicios, si el término de diez días no completare ó repusiere su fianza, ó no asegurare á los reclamantes las resultas de los respectivos juicios.

Art. 327

(Art. 341 de Cuba, ref. 335 de Puerto-Rico ref. y 328 de Filipinas ref.)

El perjudicado por los actos de un Registrador que no deduzca su demanda en el término de los (a) noventa días, señalados en el art. 323, (b) deberá ser indemnizado con lo que restare de la fianza ó de los bienes del mismo Registrador y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 318 (c).

(a) En Ultramar 120 días.
(b) 324 de Filipinas.
(c) 319 de Filipinas.

Art. 328

(Art. 342 de Cuba, 336 de Puerto-Rico y 329 de Filipinas)

Si admitida la demanda de indemnizacion no pareciere bastante para asegurar su importe el de la fianza, deberá el Juez ó Tribunal decretar, á instancia del actor, una anotacion preventiva sobre los bienes del Registrador.

Art. 329

(Art. 343 de Cuba, 337 de Puerto-Rico y 330 de Filipinas)

Cuando un Registrador fuere condenado á la vez á la indemnizacion

de daños y perjuicios y al pago de multas, se abonarán con preferencia los primeros.

Art. 330

(Art. 344 de Cuba, 338 de Puerto-Rico y 331 de Filipinas)

El término para la devolucion de las fianzas deberá contarse desde que el interesado deje de ejercer el cargo de Registrador, y no desde que cese de un Registro para pasar á otro.

Art. 331

(Art. 345 de Cuba, 339 de Puerto-Rico y 332 de Filipinas)

Al Registrador que pase de un Registro de mayor fianza á otro que la exija menor, no se le devolverá la diferencia, sino en el plazo y con las condiciones que prescribe el art. 306.

Art. 332

(Art. 346 de Cuba, 340 de Puerto-Rico y 333 de Filipinas)

La accion para pedir la indemnizacion de los daños y perjuicios causados por los actos de los Registradores, prescribirá al año de ser conocidos los mismos perjuicios por el que pueda reclamarlos, y no durará, en ningún caso, más tiempo que el señalado por las leyes comunes para la prescripcion de las acciones personales, contándose desde la fecha en que la falta haya sido cometida.

Art. 333

(Art. 347 de Cuba, ref, 341 de Puerto-Rico ref y 334 de Filipinas ref.)

El Juez ó Tribunal ante quien fuere demandado un Registrador para la indemnizacion de perjuicios causados por sus actos, dará parte inmediatamente de la demanda al Presidente de la Audiencia de quien dependa el mismo Registrador.

El Presidente de la Audiencia, en su vista, deberá mandar al Juez ó Tribunal que disponga la anotacion preventiva de que trata el art. 328, (a) si la creyere procedente y no estuviere ordenada; previniéndole al mismo tiempo, que le dé cuenta de los progresos del litigio en períodos señalados.

(a) 329 de Filipinas.

El que durante (b) noventa días no agitase el curso de la demanda que hubiere deducido, se entenderá que renuncia á su derecho.

(b) 120 días en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

TITULO XII

DE LOS HONORARIOS DE LOS REGISTRADORES

Art. 334

(Art. 348 de Cuba, 342 de Puerto-Rico y 335 de Filipinas)

Los Registradores cobrarán los honorarios de los asientos que hagan en los libros y de las certificaciones que expidan, con sujecion extricta al Arancel que acompaña á esta ley.

Los actos ó diligencias que no tengan señalados honorarios en dicho Arancel, no devengarán ningunos.

Art. 335

(Art. 349 de Cuba, 343 de Puerto-Rico y 336 de Filipinas)

Los honorarios del Registrador se pagarán por aquel ó aquellos á cuyo favor se inscriba ó anote inmediatamente el derecho.

Art. 336

(Art. 350 de Cuba, 344 de Puerto-Rico y 337 de Filipinas)

Cuando fueren varios los que tuvieren la obligacion expresada en el artículo anterior, el Registrador podrá exigir el pago de cualquiera de de ellos, y èl que lo verifique tendrá derecho á reclamar de los demás la parte que por los mismos haya satisfecho.

En todo caso, se podrá proceder á la exaccion de dichos honorarios por la vía de apremio, pero nunca se detendrá ni negará la inscripcion por falta de pago.

Art. 337

(Art. 351 de Cuba, 345 de Puerto-Rico y 338 de Filipinas)

Los asientos que se hagan en los índices y en cualesquiera libros auxiliares que lleven los Registradores, no devengarán honorarios.

Art. 338

(Art. 352 de Cuba, 346 de Puerto-Rico y 339 de Filipinas)

En los honorarios que señala el Arancel á las certificaciones de los Registradores, no se considerará comprendido el importe del papel sellado en que deban extenderse, el cual será de cuenta de los interesados.

Art. 339

(Art. 353 de Cuba, 347 de Puerto-Rico y 340 de Filipinas ref.)

Al pié de todo asiento, certificacion ó nota que haya devengado honorarios, estampará el Registrador el importe de los que hubiere cobrado, citando el número del Arancel con arreglo al cual los haya exigido.

Art. 340 de Filipinas. Es el 339 peninsular adicionado con el siguiente apartado: «Cuando por varias operaciones se aplique un solo número del Arancel, bastará que se consignen los honorarios devengados al pié del asiento ó nota principal, citando el correspondiente número del Arancel, sin que sea preciso consignarlos en las demás operaciones cuyos honorarios están comprendidos en el mismo número.

Art. 340

(Art. 354 de Cuba, 348 de Puerto-Rico y 341 de Filipinas)

Los honorarios que devenguen los Registradores por los asientos ó certificaciones que los Jueces ó Tribunales manden extender ó librar á consecuencia de los juicios de que conozcan, se calificarán para su exaccion y cobro, como las demás costas del mismo juicio.

Art. 341

(Art. 355 de Cuba, 349 de Puerto-Rico y 342 de Filipinas)

Cuando declare el Juez ó Tribunal infundada la negativa del Registrador á inscribir ó anotar definitivamente un título, no estará obligado el interesado á pagar los honorarios correspondientes á la anotacion preventiva, ó en su caso, á la nota marginal, que el mismo Registrador haya puesto al asiento de presentacion al tiempo de devolver dicho título, ni á la cancelacion de la misma nota.

Art. 342

(Art. 356 de Cuba, ref. 350 de Puerto-Rico ref. y 343 de Filipinas ref.) (1)

Cuando se rectificare un asiento por error de cualquiera especie co-

metido en él por el Registrador, no devengará éste honorarios por el asiento nuevo que extendiere; pero sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 263 (262 del Filipino).

(1) Art. 356 de Cuba, 350 de la ley de Puerto-Rico y 343 de Filipinas. (Es el 342 peninsular, pero adicionado con un segundo párrafo, que dice: «Si el registrador que hubiera cometido el error en el asiento no fuere el que por estar ejerciendo el cargo lo haya de rectificar, tendrá éste libre su accion para reclamar de aquél ó de sus herederos el pago de los honorarios que devengue por el nuevo asiento).»

Art. 343

(Art. 357 de Cuba, ref. 351 de Puerto-Rico ref.) (1)

Cuando el valor de la finca ó derecho á que refiera el asiento ó la certificacion no excediere de 500 pesetas y pasare de 250, se exigirá tan sólo la mitad de los honorarios respectivamente señalados en el Arancel.

Si excediendo de 125 pesetas no pasare de 250, se exigirá solamente la cuarta parte de los mismos honorarios.

Si no excediere de 125 pesetas, sólo se exigirá la cantidad fija que señala el mismo Arancel.

(1) Art. 357 de Cuba y 351 de la ley de Puerto-Rico. (Es el párrafo primero del 343 peninsular, pero solo señala un tipo de valor que es de 1,500 pesetas en vez de 500.)

Art. 344 de la ley de Filipinas. Por las inscripciones, certificados y demás operaciones retribuídas que á los Registradores incumben, cobrarán estos funcionarios las cantidades consignadas en los respectivos números del Arancel, atendido el valor de las fincas ó derechos impuestos sobre ellas que se trasmitan, ó á que las indicadas operaciones se refieran.

Art. 344

(Art. 358 de Cuba, 352 de Puerto-Rico y 345 de Filipinas)

Los Registradores se sujetaran estrictamente, en la redaccion de los asientos, notas y certificaciones, á las instrucciones y modelos que contendrá el reglamento para la ejecucion de esta ley.

Art. 345

(Art. 359 de Cuba, 353 de Puerto-Rico y 346 de Filipinas)

Los delegados de los Presidentes de Audiencia para la inspeccion de los Registros examinarán cuidadosamente en las visitas, si los asientos están redactados con arreglo á los modelos indicados en el artículo anterior, y consignarán en el acta las faltas que notaren de esta especie, á fin

de que sea corregido disciplinariamente el Registrador que diere á sus asientos más extension que la necesaria, ú omitiere hacer mencion en ellos de las circunstancias que deban contener, según su clase.

Art. 346

(Art. 360 de Cuba ref. 354 de Puerto-Rico ref. y 347 de Filipinas ref.)

No podrá hacerse variacion alguna en el Arancel que acompaña á esta ley sino por medio de otra ley.

Art. 360 de Cuba, 354 de la ley de Puerto-Rico y 347 de Filipinas. El Gobierno, dentro de los cinco años siguientes á la publicacion de esta ley. podrá hacer en el arancel que á la misma acompaña, las alteraciones que aconseje la experiencia, oyendo al Consejo de Estado.

Pasados los cinco años, no podrá hacer variacion alguna sino por medio de otra ley.

TÍTULO XIII

DE LA LIBERACIÓN DE LAS HIPOTECAS LEGALES Y OTROS GRAVAMENES EXISTENTES

Art. 347

(Art. 361 de Cuba, ref. 355 de Puerto-Rico ref. y 348 de Filipinas ref.)

Los que á la publicacion de esta ley tengan á su favor alguna hipoteca legal de las no exceptuadas en el art. 354 (355 del Filipino), podrán exigir en el término de (a) noventa días, que la persona obligada por dicha hipoteca constituya é inscriba en su lugar una especial, suficiente para responder del importe de la obligacion asegurada por la primera.

El término fijado en el párrafo anterior empezará á correr desde el día en que comience á regir esta ley. (b)

(a) Dos años en Cuba y Puerto-Rico.

(b) Este último apartado está suprimido en la Ley de Filipinas.

Art. 348

(Art. 362 de Cuba, 356 de Puerto-Rico y 349 de Filipinas)

Si el importe de la obligacion que se deba asegurar en virtud de lo

dispuesto en el artículo anterior, no fuere determinado ó líquido, se fijará de común acuerdo entre los interesados ó sus representantes legítimos, para el efecto de señalar la cuantía de la hipoteca especial.

En este caso, no quedará obligado el que constituya la hipoteca á más que á lo que pueda exigírsele por resultado de la obligacion principal, ni el que tenga á su favor dicha hipoteca perderá su derecho para exigir por la accion personal la parte del crédito que no alcancen á cubrir los bienes hipotecados.

Art. 349

(Art. 363 de Cuba, 357 de Puerto-Rico y 350 de Filipinas)

Si no hubiere avenencia entre los interesados sobre la determinacion del importe de la obligacion que haya de asegurarse, ó la suficiencia de los bienes ofrecidos en hipoteca, se decidirán uno y otro punto por el Juez ó Tribunal en la forma prescrita en el art. 165. (173 del Filipino.)

Art. 350

(Art. 364 de Cuba. ref. 358 de Puerto-Rico ref. y 351 de Filipinas ref.)

Transcurridos los (a) noventa días prescritos en el art. 347 (348 Filipino) no podrán exigir la constitucion de hipotecas especiales en sustitucion de las legales, sino los que tengan derecho á ello con arreglo á esta ley, y en la forma que la misma prescribe, sin perjuicio de lo es tablecido en el art. 354 (355 del Filipino).

(a) Dos años en Cuba y Puerto-Rico.

Art. 351

(Art. 365 de Cuba, ref. 359 de Puerto-Rico ref. y 352 de Filipinas ref.)

Tampoco surtirá efecto contra tercero, transcurridos los (a) noventa días ninguna hipoteca legal no inscrita, con exclusion de las comprendidas en el referido art. 354. (355 Filipino).

(a) Dos años en Cuba y Puerto-Rico.

Art. 352

(Art. 366 de Cuba, ref. 360 de Puerto-Rico ref. y 353 de Filipinas ref.) (1)

Las hipotecas especiales que se constituyan dentro del expresado término de noventa días, bien en sustitucion de las legales comprendi-

(1) Art. 366 de Cuba, 360 de la ley de Puerto-Rico y 353 de Filipinas. (Es el 352 peninsular, sustituidas las palabras de éste, «anterior al 1.º de Enero de 1863» con las de «anterior á la legislacion vigente en la materia.» En la referencia de los artículos que se citan debe entenderse sus correctivos de las leyes antillanas.

das en los arts. 353 y 354, bien en seguridad de los derechos á que se refiere el art. 358, surtirán su efecto desde la fecha en que, con arreglo á la legislacion anterior al 1.° de Enero de 1863, debería producirlo la hipoteca legal, ó el derecho asegurado, para lo cual deberá fijarse dicha fecha en la inscripcion misma.

Las que se constituyan pasado dicho término, cualquiera que sean su orígen y especie, no surtirán efecto en cuanto á tercero sino desde la fecha de su inscripcion.

Art. 353

(Art. 367 de Cuba, ref. 361 de Puerto-Rico y 354 de Filipinas)

Las hipotecas legales existentes, cuya inscripcion como hipotecas especiales, podrá exigirse según lo dispuesto en el art. 347, (a) serán las que á la publicacion de esta ley, existan con el caracter de tácitas:

Primero. En favor de la Hacienda pública, sobre los bienes de los que manejen fondos de la misma ó contraten con ella, y sobre los bienes de los contribuyentes que deban más de una anualidad de los impuestos que graven los mismos inmuebles.

Segundo. En favor de las mujeres, sobre los bienes de un tercero que haya ofrecido dotarlas.

Tercero. En favor del marido, sobre los bienes de la mujer que haya ofrecido aportar dote, ó sobre los bienes de un tercero que hubiere hecho igual ofrecimiento por ella.

Cuarto. En favor de los menores ó incapacitados, sobre los bienes de sus tutores ó curadores, ó de los herederos de estos, si sus causantes hubieren fallecido sin tener aprobadas las cuentas.

Quinto. En favor de los hijos sobre los bienes de su madre y los de su padrastro, si aquella hubiere sido su tutora ó curadora, y no tuviere aprobadas sus cuentas.

Sexto. En favor también de los menores, sobre los bienes de su propiedad vendidos y cuyo precio no haya sido pagado por completo.

Séptimo. En favor del legatario, sobre los bienes del testador, si el legado no estuviere pagado por completo.

Octavo. En favor de los acreedores refaccionarios, sobre las fincas refaccionadas, por las cantidades ó efectos anticipados y no satisfechos para la (b) edificacion ó reparacion.

Noveno. En favor de los vendedores, sobre la cosa vendida por el precio de la misma, cuyo pago no haya sido aplazado.

(a) 348 Filipino.

(b) En Cuba se sustituyen las palabras «edificacion o reparacion» por la de explotacion.



Art. 354

(Art. 368 de Cuba, ref. 362 de Puerto-Rico ref. y 355 de Filipinas ref. (1)

No podrán exigir la constitucion é inscripcion de hipoteca especial, según lo dispuesto en el art. 347 y salvo lo prescrito en los arts. 365 y siguientes, los que á la publicacion de esta ley se hallen disfrutando algunas de las hipoteces generales que establecía la legislacion anterior á 1.° de Enero de 1863:

Primero. En favor de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos, por la dote y parafernales que les hayan sido entregados.

Segundo. En favor también de las mujeres casadas, sobre los bienes de sus maridos, por las dotes y arras que estos les hayan ofrecido.

Tercero. En favor de los hijos, sobre los bienes de sus padres, por los que tengan la cualidad de reservables.

Cuarto. En favor de los hijos, sodre los bienes de sus padres, por los de su peculio que estos usufructuen ó administren.

Quinto. Las hipotecas análogas que establecieren los fueros ó leyes especiales.

(1) Art. 368 de Cuba, 362 de la ley de Puerto-Rico y 355 de Filipinas. (Es el 354 peninsular, pero suprimidas en el párrafo de ingreso las palabras «á 1.° de Enero de 1863)» Dicen ademas los de Ultramar en su párrafo 1.° «los que en el dia en que empieza á regir esta y» y se suprime el caso quinto de la ley Filipina.

Art. 355

(Art. 369 de Cuba, ref. 363 de Puerto-Rico ref. y 356 de Filipinas ref. (1)

«Las hipotecas expresadas en el artículo precedente que existieren á la publicacion de esta ley, subsistirán con arreglo á la legislacion anterior á 1.° de Enero de 1863, mientras duren las obligaciones que garanticen excepto en los siguientes casos:

Primero. Cuando por la voluntad de las partes ó la del obligado se sustituyan con hipotecas especiales.

Segundo. Cuando siendo mayor de edad la mujer casada ó los hijos presten su consentimiento para que la hipoteca legal se extinga, reduzca, subrogue ó posponga; pero en lo relativo á la mujer casada, se aplicará en estos casos lo dispuesto en el art. 188. (196 del Filipino.)

Tercero. Cuando las hipotecas legales dejen de tener efecto en cuanto á tercero, en virtud de providencia dictada en el juicio de liberacion establecido en los arts. 365 y siguientes.» (366 del Filipino.) (a.)

(1) Art. 369 de Cuba y 368 de la ley de Puérto-Rico. (Es el 355 peninsular con la misma modificacion del articulo anterior.)

(a) Art. 4.° de la Ley de 17 Julio de 1877 que sustituye el art. 355 de esta ley.

Art. 356

(Art. 370 de Cuba, ref. 364 de Puerto-Rico ref. y 357 de Filipinas ref. (1)

Los que á la publicacion de esta ley tuvieren gravados sus bienes con alguna hipoteca tácita de las comprendidas en los arts. 353 y 354, (a) podrán exigir en cualqnier tiempo de la persona á cuyo favor tengan dicha obligacion, que acepte en su lugar una hipoteca especial y expresa suficiente.

Si dicha persona se negare á aceptar la hipoteca ofrecida, ó si aceptando la oferta, no hubiere conformidad entre los interesados sobre el importe de la obligacion que haya de asegurarse, ó sobre la suficiencia de los bienes ofrecidos en garantía, decidirá el Juez ó el Tribunal en la forma prevenida en el art. 165. (173 del Filipino.)

Estas hipotecas surtirán su efecto, según la regla establecida en el art. 352. (353 del Filipino.)

(1) Art. 370 de Cuba 364 de la Ley de Puerto-Rico y 357 de Filipinas. Los que el día que empiece á regir esta ley..... (Sigue ya todo el artículo como el 356 peninsular).

(a) 354 y 355 Filipino.

Art. 357

(Art. 371 de Cuba, 365 de Puerto-Rico y 358 de Filipinas)

Lo dispuesto en los artículos que preceden no altera ni modifica la preferencia concedida por las leyes en los bienes que no sean inmuebles ni derechos reales impuestos sobre los mismos, á las personas á cuyo favor se hayan constituido hipotecas legales.

Art. 358

(Art. 372 de Cuba, ref. 366 de Puerto-Rico ref. y 359 de Filipinas ref. (1)

Los que á la publicacion de esta ley tengan á su favor alguna accion resolutoria ó rescisoria procedente de derechos que en adelante no han de surtir efecto, en cuanto á tercero, sin su inscripcion, conforme á los arts. 16, 36 y 144, (a) podrán ejercitarla, dentro de sesenta días, contados desde que empiece á regir la misma ley, si antes de hacerlo no hubiere prescrito.

(1) Art. 372 de Cuba, 366 de la ley de Puerto-Rico y 359 de Filipinas. (Es el 358 peninsular, pero empieza como el 364, y el plazo que fija es de un año).

(a) 25, 45 y 152 Filipino.

Art. 359

(Art. 373 de Cuba, ref. 367 de Puerto-Rico ref. y 360 de Filipinas)

Si los derechos á que se refiere el artículo anterior no fueren exigibles dentro de los (a) sesenta días por no haberse cumplido la condicion de que dependan, podrá el que los tenga á su favor pedir que se los asegure con hipoteca especial la misma persona obligada, y en su caso el tercer poseedor de los bienes que lleven consigo la obligacion.

(a) Un año en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

Art. 360

(Art. 374 de Cuba, ref. 368 de Puerto-Rico ref. y 361 de Filipinas ref.)

Transcurridos los (a) sesenta días sin haberse hecho uso de las acciones resolutorias ó rescisorias á que se refiere el art. 358 (b), ó sin haberse obtenido la garantía de que trata el 359 (c), no se podrán ejercitar las expresadas acciones en perjuicio de tercero, como no se haya asegurado el derecho con hipoteca especial.

(a) Un año en Cuba y Puerto-hico y Filipinas.
(b) 359 de la ley Filipina.
(c) 360 de la ley Filipina.

Art. 361

(Art. 375 de Cuba, 369 de Puerto-Rico y 362 de Filipinas)

El importe, la suficiencia y los efectos de la hipoteca que deba constituirse, conforme á lo prevenido en el art. 359 (a), se determinarán por las reglas establecidas en los artículos 348 y 349 (349 y 350 Filipino).

(a) 360 de la ley Filipina.

Art. 362

(Art. 376 de Cuba, ref. 370 de Puerto-Rico ref. y 363 de Filipinas ref.)

Las hipotecas legales existentes á la publicacion de esta ley á favor de los legatarios y de los acreedores refaccionarios, se inscribirán dentro de los noventa días prefijados en el art. 347 (a) como anotaciones preventivas. Los acreedores refaccionarios podrán hacer la anotacion en dicho plazo, no solamente por las cantidades entregadas, sino también por las que entregaren durante el expresado término.

Respecto de las primeras, surtirá efecto la anotacion desde que se entregaren, y en cuanto á las segundas, desde su fecha.

Las Leyes de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas, dicen: «al día en que empieze á regir esta ley»; y el plazo es de dos años.
(a) 348 de la Ley Filipina.

Art. 363

(Art. 377 de Cuba, ref. 371 de Puerto-Rico ref. y 364 de Filipinas)

Tendrán derecho á promover la inscripcion de las hipotecas legales expresadas en el art. 353 (354 Filipino), dentro del plazo señalado en el art. 347 (348 Filipino):

En el caso del número primero de dicho art. 353, las (a) Direcciones generales de la Administraciou del Estado y los Gobernadores de las provincias. cuando les corresponda, en la forma que prescriban los reglamentos.

En los casos de los números segundo y tercero, el marido y la mujer en su caso.

En el caso del número cuarto, los ascendientes, los parientes dentro del cuarto grado civil, y en su defecto los Jueces municipales.

En el caso del número quinto, el hijo, si fuere mayor de edad, y si no lo fuere, las personas que designa el art. 205 (211 Filipino).

En el caso del número sexto, los guardadores, los ascendientes, los parientes dentro del cuarto grado civil, y en su defecto los Tribunales de partido que hayan autorizado la enajenacion.

En los casos de los números séptimo octavo y noveno, los mismos interesados ó sus representantes legítimos.

(a) Administracion ó hacienda de la isla, dice el de Cuba y Puerto-Rico; y en Filipinas las oficinas centrales la Administracion o Hacienda del archipiélago y los gobernadores de las provincias.

Art. 364

(Art. 378 de Cuba, ref. 372 de Puerto-Rico ref. y 365 de Filipinas ref.)

Para inscribir dentro de los noventa días (a) las hipotecas legales expresadas en el art. 353 (b), se presentará el título en cuya virtud se hayan constituido como hipotecas especiales.

Si no existiere título, será indispensable mandamiento judicial.

(a) Dos años en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.
(b) 354 de la ley Filipina.

Art. 365

(Art. 379 de Cuba, ref. 373 de Puerto-Rico ref. y 366 de Filipinas ref.)

Los que hubieren inscrito á su favor el dominio de bienes inmuebles

ó derechos reales podrán liberarlos, en cuanto á tercero, de cualesquiera hipotecas legales ó derechos no inscritos á que estuvieren ó pudieren estar afectos; de las cargas no inscritas ni aseguradas con hipoteca inscrita, procedentes de los derechos á que se refiere el art. 358 (359 Filipino) los derechos que si bien hubieren sido registrados en los libros que llevaban los antiguos Contadores de hipotecas no hubiere podido determinar el Registrador á cuyo cargo estén dichos libros, los bienes á que afectan, por ser defectuosas las inscripciones; y de todas las acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse, con inclusion de las que tuvieren los que anteriormente hubieran registrado sus títulos relativos á las mismas fincas ó derechos, por no habérseles hecho la notificacion prescrita en el art. 34 (44 Filipino).

Si el que pretende la liberación tuviere inscrito el dominio de los bienes inmuebles ó derechos reales en los libros del Registro anteriores á 1.° de Enero de 1863, no podrá darse curso á la demanda de liberacion si no se trasladan previamente las inscripciones á los nuevos libros del Registro.

El art. 379 de Cuba, 373 de Puerto-Rico y 366 de Filipinas, es el 365, de la peninsular pero al principio habla, no solo de inmuebles y derechos reales, sino tambien de bienes muebles; contiene ordenados con los números primero, segundo etc. cada uno de los casos que en él figuran; en vez de contadores, dice «anotadores de hipotecas», y el último párrafo empieza así: «Si el día que empiece á regir esta ley los que pretendan la liberacion.....» y no se refiere á los libros del Registro anteriores á 1.° de Enero de 1863 sino á los de las antiguas Anotadurías de hipotecas.

Art. 366

(Art. 380 de Cuba, 374 de Puerto-Rico y 367 de Filipinas)

Compete exclusivamente declarar la liberacion al del Tribunal del partido en que radiquen los bienes ó derechos reales á que la misma se refiera.

Si se pretendiere liberar una finca situada en dos ó más partidos, será Tribunal competente el del partido en que esté la parte principal, debiendo considerarse ésta la que contenga la casa-habitacion del dueño, ó en su defecto la casa labor, y si tampoco la hubiere, la parte de mayor cabida.

En el caso de que la finca á que se refiera la liberacion fuera un ferrocarril, canal ú otra obra de igual ó parecida naturaleza, que atraviese varios partidos, se considerará parte principal, para los efectos del párrafo anterior, la en que esté situada la cabecera ó arranque de la obra.

Art. 367

Art. 381 de Cuba, 375 de Puerto-Rico y 368 de Filipinas)

Los Registradores de la propiedad serán los encargados de instruir los expedientes de liberacion.

Podrá instruirse un solo expediente para todos los bienes comprendidos en el territorio de un Registro, siempre que dicho territorio corresponda á un partido.

Si correspondiere á dos ó más partidos, se instruirá un expediente para cada uno de los en que radiquen bienes que se pretenda liberar.

Art. 368

(Art. 382 de Cuba, ref. 376 de Puerto-Rico ref. y 369 de Filipinas ref.)

La instruccion de los expedientes de liberacion se sujetará á las reglas siguientes:

Primera. El interesado presentará al Registrador que corresponda un escrito por cada uno de los expedientes que deban instruirse.

Segunda. En el escrito se describirán los bienes ó derechos reales cuya liberacion se solicite, expresándose las cargas á que estén afectos y deban quedar subsistentes no obstante la liberacion, las hipotecas legales y derechos no inscritos, como también las acciones rescisorias ó resolutorias que pudieran ejercitarse contra los bienes, si las hubiere y fueren conocidas; los nombres de las personas interesadas en las expresadas hipotecas, derechos y acciones y sus domicilios, si se supieren; los nombres de la mujer é hijos del demandante, si los tuviere, determinando su edad, estado y domicilio, y los nombres de los que en los veinaños precedentes hubieren tenido, según el Registro, aquellos bienes ó derechos; y se pedirá que se señale el término de noventa días, ó para solicitar la constitucion de una hipoteca especial en sustitucion de la general, ó para ejercer los derechos y acciones que tuvieren las referidas personas ó cualesquiera otras, bajo apercibimiento de que no haciéndolo dentro de dicho plazo, se tendrán por extinguidas las expresadas hipotecas legales, derechos ó acciones, en cuanto á tercero, que después adquiera dominio ó derecho real sobre cualesquiera de los bienes que se liberen.

Tercera. El Registrador certificará á continuacion del mismo escrito la conformidad de su contenido con el resultado de los libros, si así fuera, ó las diferencias que hubiere.

Si las diferencias fueren esenciales, devolverá el escrito al interesado para que lo rectifique ó use de su derecho.



Si no fueren esenciales ó se rectificaren las de esta clase que hubieren resultado, acordará el Registrador que se practiquen las diligencias pedidas en el escrito de liberacion, y dará cuenta al Presidente del Tribunal del partido que corresponda.

Cuarta. En el caso de pretenderse la liberacion de una finca situada en el territorio de varios Registros, el Registrador que instruya el expediente oficiará á los de los demás territorios á fin de que libren la certificacion prevenida en la regla precedente, cada uno por la parte de finca que corresponda, para lo cual acompañará aquél copia sustancial de la demando en lo que fuere necesario.

Quinta. Serán notificados personalmente ó por cédula con sujecion á lo establecido en los artículos 22 y 23 (a) de la Ley de Enjuiciamiento civil:

Primero. La mujer é hijos del demandante, si los tiene; y si son de menor edad, sus curadores, ó en su defecto el representante del Ministerio fiscal.

Segundo. Las personas, si existieren, ó sus representantes legitimos que del escrito de liberacion ó del registro resulten interesadas en cualesquiera hipotecas legales, derechos ó acciones que deban extinguirse por la liberacion.

Tercero. Las personas, si existieren, que en los veinte años anteriores hubieran tenido según el registro el dominio de los bienes ó derechos que se pretende liberar y á las cuales no se hubiera hecho la notificacion prevenida en el art. 34 (43 Filipino).

Sexta. Al notificarse á cada interesado la pretension del demandante, se le entregará una cédula, firmada por el Registrador, que exprese:

Primero. El nombre, apellido, domicilio, estado y profesion del actor.

Segundo. Los bienes descritos en la demanda de liberacion.

Tercero. La designacion de los que pretenda liberar, si no fueren todos.

Cuarto. La especie de hipoteca legal, derecho ó accion en que pueda estar interesado el notificado.

Y quinto. El término de los noventa días para reclamar, y el Tribunal donde deba proponerse la reclamacion.

Séptima. Las notificaciones se harán por el mismo Registrador, con sujecion á los ya citados artículos de la ley de Enjuiciamiento civil, si los notificados tienen su domicilio en el mismo pueblo del Registro.

Si le tienen fuera de dicho pueblo, pero dentro del territorio del Registro; el Registrador pasará comunicacion al Juez municipal que corresponda (y si no lo hubiere, al Gobernadorcillo), á fin de que disponga que por un Notario se practique la notificacion. Si residen fuera del referido territorio, el Registrador lo manifestará al Presidente del Tribunal del partido, á fin de que éste libre el exhorto que fuere necesario.

(a) 246, 247, 250 al 253 de la ley Filipina, y 263 al 266 de la hoy vigente en la Península



Octava. Cuando la finca que se trate de liberar estuviere hipotecada en favor de la Hacienda pública, se hará la notificacion al Gobernador de la provincia respectiva, ó al Director general (en Filipinas, Jefe superior), á quien correponda el negocio que haya dado lugar á la hipoteca.

Novena. La notificacion á todos los demás que pudieren ser interesados, se hará por edictos, que se fijarán en los sitios de costumbre de los pueblos donde se halla establecido el Registro, y del que fuere cabeza de partido en caso de ser distintos, y donde estén situados los bienes á que se refiera la liberacion, cuyos edictos se publicarán además en los periódicos oficiales de la provincia (del Archipiélago, en la Ley Filipina).

Los edictos prevenidos en el párrafo anterior expresarán:

Primero. El nombre, apellidos, domicilio, estado y profesion del actor.

Segundo. La relacion de los bienes que éste prtenda liberar, indicando su situacion, nombre, número, cabida y linderos del título de su última adquisicion, y el nombre de su anterior propietario.

Tercero. Los gravámenes que tuvieren dichos bienes y hayan de quedar subsistentes no obstante declararse la liberacion.

Cuarto. Las hipotecas legales, derechos ó acciones á que estuvieren ó pudieren estar afectos los mismos bienes según el escrito del actor, y hubieren de quedar extinguidos por la liberacion sino se reclaman.

Quinto. El término de los noventa días para deducir las reclamaciones en el Tribunal del partido á que corresponda el pueblo del Registro, con el apercibimiento correspondiente.

Décima. El término de los noventa días principiará á correr desde la fecha del *Boletin Oficial* de la provincia («periódicos oficiales del Archipiélago» el Filipino) en que se publique el edicto, siempre que antes se hubieren hecho todas las notificaciones prescritas en las reglas séptima y octava. Si no se hubieren hecho, comenzarán á correr los noventa días desde el de la última notificacion que se verificare para todos los interesados que tuvieren que hacer alguna reclamación.

Undécima. Durante el término de los noventa días, el expediente de liberacion estará de manifiesto en la oficina del Registrador que le instruya, á fin de que puedan examinarle todos los que tengan en ello algún interés.

Duodécima. Concluido el término de los noventa días, y unidas al expediente todas las diligencias que acrediten las notificaciones y fijacion de edictos, y un ejemplar de los periódicos oficiales en que los últimos se hayan publicado, el Registrador lo remitirá al Presidente del Tribunal del partido que corresponda.

El art. 382 de Cuba, 376 de la Ley de Puerto-Rico y 369 de Filipinas es el 368, pero en las reglas segunda y sexta, num. 5,°, fija el término de dos años; en la octava no dice, «gobernador de la provincia respectiva o al director general» sino «jefe superior o intendente de Hacienda de la isla» y las reglas novena, núm. 5.°, décima, undécima y duodécima, vuelven à referirse al término de los dos años.

Art. 369

(Art, 383 de Cuba, 377 de Puerto-Rico y 370 de Filipinas)

Las reclamaciones que se hubieren deducido en el referido Tribunal del partido á consecuencia de la demanda de liberacion, no tendrán curso hasta que el Registrador remita el expediente según lo prevenido en la regla anterior, pero antes de ello podrán sustanciarse los incidentes sobre declaracion de pobreza, los relativos á que se libren copias ó testimonios de documentos públicos que hayan de servir de fundamento de las reclamaciones, y cualesquiera otros de reconocida urgencia á juicio del Presidente del Tribunal del partido.

Art. 370

(Art. 384 de Cuba, y 378 de Puerto-Rico y 371 de Filipinas)

Si alguno solicitare la constitucion de hipoteca especial se dará traslado al actor, procediéndose en la forma prevenida en el art. 165. (173 Filipino.)

Si fueren varios los que solicitaren tales hipotecas se sustanciarán todas las reclamaciones en un solo juicio, y hasta que se dicte sentencia firme sobre ellas, no se declararán liberados ningunos bienes.

Si se hubieren ejercitado algunos derechos y acciones que afecten á la totalidad de los bienes que se pretende liberar, se sustanciarán en un solo juicio, si esto fuere compatible con la naturaleza y objeto de las reclamaciones.

En el caso de que las acciones ejercitadas afecten solamente á determinados bienes, se sustanciarán separadamente.

Los trámites de los juicios que deban seguirse á consecuencia de las reclamaciones á que se refieren los dos párrafos anteriores, serán los procedentes según las prescripciones de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Art. 371

(Art. 385 de Cuba, 379 de Puerto-Rico y 372 de Filipinas)

Si no se hubiere hecho reclamacion alguna contra los bienes objeto de la liberacion, ó los que tuvieren derecho á pedir la constitucion de la hipoteca especial lo renunciaren respecto de dichos bienes, ó se hubieren terminado los juicios promovidos contra la totalidad de los mismos bienes ó hubiere algunos de estos á los cuales no afectasen las reclamaciones propuestas, el Presidente del Tribunal del partido comunicará el expediente de liberacion al Fiscal, á fin de que manifieste si se han

guardado en el referido expediente las formalidades prevenidas en esta ley, determinando los bienes ó derechos que puedan ser liberados.

Si el Fiscal del partido encontrare algunos defectos, se acordará que se subsanen, como también los que el Tribunal estimare que deben subsanarse; y verificado, se pronunciará la sentencia de liberacion.

Art. 372

(Art. 386 de Cuba, y 380 de Puerto-Rico y 373 de Filipinas)

La sentencia de liberacion expresará:

Primero. El nombre, situacion, número, cabida, linderos y pertenencia de cada una de las fincas que se liberen.

Segundo. La circunstancia de haberse dictado despues de sustanciarse ó no otros juicios, indicándose cuales hayan sido.

Tercero. La de haberse constituido hipoteca ó hipotecas especiales en seguridad de derechos que antes estuvieron garantizados con hipotecas legales ó gravámenes no inscritos, ó la de no haberse constituido tales hipotecas por renuncia de los interesados, ó por no haberse reclamado, ó por no haberlas.

Cuarto. Los gravámenes á que quedan afectos los bienes no obstante la liberacion.

Quinto. La de quedar libres dichos bienes de toda carga no inscrita é hipoteca legal, en cuanto á tercero que despues adquiera dominio ó derecho real en los mismos bienes.

La sentencia se hará notoria en los términoa prevenidos en el primer párrafo de la regla novena del art. 368. (369 Filipino.)

Art. 373

(Art. 387 de Cuba, ref. y 381 de Puerto-Rico ref, y 374 de Filipinas ref.)

En los diez días siguientes á la publicacion del edicto en el *Boletin oficial* de la provincia, pueden apelar de la sentencia de liberacion para ante la Audiencia del distrito los que hubieren sido por ella perjudicados y acreditaren que por fuerza mayor ó por otra causa les hubiere sido materialmente imposible, reclamar su derecho en el término de los (a) noventa días expresados en la regla décima del citado art. 368. (369 Filipino.)

De la sentencia de la Audiencia podrá interponerse el recurso de casacion que corresponda.

Si no se apelare en los diez días, ó se terminare ejecutoriamente la

(a) Dos años en Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

apelacion que se hubiere interpuesto, confirmándose la sentencia de liberacion, no podrá interponerse contra esta recurso alguno en perjuicio de tercero ni aun por el beneficio de la restitucion.

Art. 374

(Art. 388 de Cuba, y 382 de Puerto-Rico y 375 de Filipinas)

El Tribunal del partido, dispondrá que se libre y entregue al interesado testimonio de la sentencia para que pueda presentarlo en el Registro que corresponda y que se archive el expediente.

Si se hubiere liberado una finca enclavada en los territorios de varios Registros, se librará un testimonio para cada uno de ellos, debiendo limitarse á los bienes que en él radiquen.

Art. 375

(Art. 389 de Cuba, ref. 383 de Puerto-Rico ref. y 376 de Filipinas)

El Registrador á quien se presente el testimonio de la sentencia, pondrá en los registros particulares de las fincas ó derechos liberados una nota que exprese la referida circunstancia indicando brevemente el contenido de dicha sentencia en la parte relativa á cada finca. Verificado esto, conservará archivado en el Registro el testimonio.

Art. 376

(Art, 390 de Cuba, ref. 384 de Puerto-Rico ref. y 377 de Filipinas ref.) (1)

En los expedientes de liberacion no será precisa la intervencion de Abogados y Procuradores.

El papel sellado que se emplee será el del sello 9.°

Los Registradores podrán exigir, por la certificacion prescrita en la regla tercera del art. 368, (369 Filipino) los honorarios fijados en el Arancel que acompaña á esta ley; por las notificaciones que hagan y edictos que se fijen, los derechos que correspondan á los Secretarios de los Tribunales de partido por iguales diligencias, según el Arancel que rija para los asuntos judiciales; y por las notas de las sentencias puestas en los registros particulares de los bienes, una peseta por cada nota. (30 centavos de peso en Filipinas.)

En los Tribunales de partido se devengarán los derechos que correspondan, según el indicado Arancel.

(1) Art. 390 de Cuba, 384 de la Ley de Puerto-Rico y 377 de Filipinas. (Es el 376 peninsular, pero el párrafo segundo dice, en vez de papel de sello 9.°. «sello 3.°, ó sea de una peseta 25 céntimos (25 centavos de peso)» (en el de Cuba dice «sello 8.° de dos pesetas cincuenta céntimos). (En Filipinas de oficio).»

Art. 377

(Art. 391 de Cuba, ref. 385 de Puerto-Rico ref. y 378 de Filipinas ref.)

Los que solo hubieren inscrito la posesion de bienes inmuebles ó derechos reales, podrán liberarlos con sujecion á lo prescrito en los artículos precedentes desde el 365, (366 Filipino) con las modificaciones siguientes:

Primera. En el escrito en que se pida la liberacion, en las cédulas que deben entregarse á los notificados y en los edictos, se expresará la fecha de la inscripcion ó las fechas de las inscripciones de posesion.

Segunda. El término de los noventa días, (dos años en Ultramar) prefijado en el art. 368, será de ciento ochenta. (a).

Tercera. La demanda de liberacion se notificará necesariamente al Alcalde del pueblo (y en su defecto al Gobernadorcillo) en cuyo término radiquen los bienes que se pretenda liberar.

(a) Cuatro años en Cuba Puerto-Rico, y Filipinas el término de dos años.

Art. 378

(Art. 392 de Cuba, 386 de Puerto-Rico y 379 de Filipinas)

Los que no teniendo inscrito ni el dominio ni la posesion de bienes inmuebles ó derechos reales, quisieren inscribir dicho dominio con las formalidades que se expresarán en el art. 404 (11 de Ultramar) y siguientes, podrán solicitar la liberacion en el mismo expediente, que deberá instruirse en el Tribunal del partido donde radiquen los bienes, siempre que el escrito, las cédulas que han de darse á los notificados y los edictos comprendan las circunstancias prescritas en dichos artículos y en el 368. (369 Filipino.)

El Tribunal del partido procederá también con sujecion á lo prevenido en aquellos artículos y en los (370 hasta el 374 inclusive de Filipinas) 369, 370, 371, 372 y 373, con las alteraciones indispensables por la diferencia de los casos.

Art. 379

(Art. 393 de Cuba, 387 de Puerto-Rico y 380 de Filipinas)

Las inscripciones de dominio que se verifiquen en virtud de la sentencia dictada en los expedientes á que se refiere el artículo anterior, contendrán la circunstancia de quedar los bienes liberados con la breve indicacion de la sentencia en lo relativo á este extremo.

Art. 380

(Art. 394 de Cuba, 388 de Puerto-Rico y 381 de Filipinas)

Los que no hubieren inscrito ni el dominio ni la posesion de bienes inmuebles ó derechos reales y quisieren inscribir solamente la posesion, no podrán promover el expediente de liberacion de dichos bienes ó derechos, sino despues de haber obtenido la referida inscripcion, procediéndose en dicho caso con arreglo á lo prescrito en el art. 377. (378 Filipino.)

Art. 381

(Art. 395 de Cuba, 389 de Puerto-Rico y 382 de Filipinas)

Los bienes adquiridos por herencia ó legado no pueden ser liberados sino despues de transcurridos cinco años desde la fecha de su inscripcion en el Registro.

Art. 382

(Art. 396 de Cuba, 390 de Puerto-Rico y 383 de Filipinas)

«Se exceptuan de la regla contenida en el artículo anterior, los bienes adquiridos por herederos necesarios.»

Es el art. 5.° de la ley de 17 de Julio de 1877 que modificó el 382 de esta ley en los términos que se dejan consignados.

Art. 383

(Art. 397 de Cuba, ref. 391 de Puerto-Rico ref. y 384 de Filipinas ref.)

El que á la publicacion de esta ley (a) tuviere gravados diferentes bienes de su propiedad con un censo ó una hipoteca voluntaria, cuyo capital no se haya dividido entre los mismos, tendrá derecho á exigir que se divida entre los que basten para responder de un triplo del mismo capital, con arreglo á lo prescrito en el art. 119. (127 Filipino.)

Si una sola de las fincas gravadas bastare para responder de dicha suma, también podrá exigirse que se reduzca á ella el gravamen.

Si dos ó más de las mismas fincas hubieren de quedar gravadas, cada una deberá ser suficiente para responder del triplo de la parte del capital que se señale.

(a) El día que empiece á regir esta ley, dicen la leyes de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas.

Art. 384

(Art. 318 de Cuba, 392 de Puerto-Rico y 385 de Filipinas)

El acreedor ó censualista podrá también exigir la division y reduccion del gravamen en el caso previsto en el artículo anterior, sino lo hiciere el deudor ó censatario.

Art. 385

(Art. 399 de Cuba, 393 de Puerto-Rico y 386 de Filipinas)

Si los bienes acensuados ó hipotecados en la forma expresada en el artículo 383 (384 Filipino), no bastaren para cubrir con su valor el triplo del capital del censo ó de la deuda, sólo se podrá exigir la division de dicho capital, entre los mismos bienes, en proporcion á lo que respectivamente valieren, pero no la liberacion de ninguno de ellos.

Art. 386

Art. 400 de Cuba, 394 de Puerto-Rico y 387 de Filipinas)

La division y reduccion de los censos é hipotecas de que tratan los anteriores artículos, se verificarán por acuerdo mutuo entre todos los que puedan tener interés en la subsistencia de unos ú otras.

Si no hubiere conformidad entre los interesados, ó si alguno de ellos fuere persona incierta, se decretarán dichas division y reduccion por el Tribunal en juicio orcinario, y con audiencia del Fiscal del partido, si hubiere interesados inciertos ó desconocidos.

Art. 387

(Art. 401 de Cuba, ref. 395 de Puerto-Rico; ref. y 388 de Filipinas ref.)

Verificándose la division y reduccion del censo ó hipoteca de conformidad entre los interesados, se hará constar por medio de escritura pública.

Cuando haya precedido juicio y recaído sentencia, el Tribunal expedirá el correspondiente mandamiento.

Se considerarán comprendidos en este artículo y en los precedentes desde el 383 (384 Filipino), los censos y censales no impuestos sobre fincas determinadas, pero asegurados con hipoteca general de todos los bienes de los que los constituyeron, y en su consecuencia podrá exigir el

censualista que se imponga el gravamen de la pension sobre bienes señalados que posea el censatario cuando éste no lo haga voluntariamente.

Igualmente se considerarán comprendidos en las disposiciones de los artículos que preceden, los foros de Galicia, cuando se esté pagando la renta sin poder determinar los interesados las fincas gravadas.

Tan solo los tres primeros párrafos de este artículo forman los arts. 401 y 395 de Cuba y Puerto-Rico respectivamente y 388 Filipina.

Art. 388

(Art. 402 de Cuba, 396 de Puerto-Rico y 389 de Filipinas)

Mediante la presentacion de la escritura ó del mandamiento judicial, en su caso, se inscribirá en el Registro la nueva hipoteca ó gravamen en la forma que quede constituído, y se cancelarán los anteriores que deban reemplazar, si estuvieren inscritos.

TITULO XIV

DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS OBLIGACIONES CONTRAIDAS Y NO INSCRITAS ANTES DE LA PUBLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY

Art. 389

(Art. 403 de Cuba, ref.)

Los que á la publicacion de esta ley, hayan adquirido y no inscrito bienes ó derechos que según ella deban registrarse, podrán inscribirlos con los beneficios expresados en los dos artículos siguientes, en el término de ciento ochenta días, (a) contados desde la fecha en que la misma ley empiece á regir.

(a) Dos años, dice el art. 403 de la ley de Cuba.

Art. 390

(Art. 404 de Cuba, ref.)

Si las adquisiciones de inmuebles ó derechos de que trata el artículo anterior se hubieren verificado noventa días antes ó más del día 1.° de Enero de 1863, se inscribirán libres del derecho de hipotecas y de la multa en que el propietario haya podido incurrir, y pagándose sola-

mente al Registrador la mitad de los honorarios que estuvieren señalados á la inscripcion respectiva.

Si la adquisicion se hubiere verificado dentro de dicho período y no fuere de las que debían inscribirse según las leyes y disposiciones anteriores, disfrutará también el beneficio establecido en el párrafo precedente.

Si fuere de las que debían inscribirse según dichas disposiciones, se verificará la inscripcion con arreglo á lo que estas determinaran en cuanto á los derechos, multas y honorarios del Registrador.

Art. 404 de la ley de Cuba. Si las adquisiciones de inmuebles ó derechos de que trata el artículo anterior se hubieran verificado antes de la publicacion de esta ley, se inscribirán libres de la multa en que el propietario haya podido incurrir por no haber satisfecho el derecho de hipotecas, y pagándose solamente al registrador la mitad de los honorarios que estuvieran señalados á la inscripcion respectiva.

Art. 391

(Art. 405 de Cuba ref.)

Las inscripciones que se verifiquen en el mencionado plazo de ciento ochenta días (a) conforme á lo dispuesto en los dos anteriores artículos, no surtirán efecto en cuanto á tercero, sino desde su fecha, cualquiera que sea la de las adquisiciones ó gravámenes á que se refieran, si el derecho inscrito no constare de los títulos de propiedad al tiempo de su última adquisicion.

Si constare tal derecho en los títulos, se retrotraerán los efectos de la inscripcion á la fecha en que se haya adquirido por el dueño.

(a) Dos años, dice el de Cuba.

Art. 392

(Art. 406 de Cuba ref.)

Transcurrido el término de los ciento ochenta días, (a) se podrán inscribir también los inmuebles ó derechos adquiridos antes de 1.° de Enero de 1863; pero tales inscripciones aunque se refieran á derechos cuya existencia se acredite por los títulos de propiedad al tiempo de su adquisicion, no perjudicarán ni favorecerán á tercero sino desde su fecha, y devengarán los derechos y honorarios que les estuvieren respectivamente señalados.

(a) Dos años, desde el día en que empieza á regir esta ley dice el de Cuba.

Art. 393

(Art. 407 de Cuba ref.)

El que á la publicacion de esta ley tuviere adquirido algún derecho de los que se pueden anotar preventivamente según lo dispuesto en los números primero, segundo, cuarto, quinto y séptimo del art. 42, podrá pedir su anotacion en el plazo de los ciento ochenta días (a) señalado en el art. 389, y la que obtuviese surtirá efecto desde la fecha en que debería tenerlo el acto anotado con arreglo á la legislacion anterior.

También podrá hacerse la anotacion despues de dicho plazo; pero en ningún caso surtirá efecto sino desde su fecha.

(a) Dos años, dice el de Cuba con la variante consiguiente en los artículos de referencia.

Art. 394

(Art. 408 de Cuba ref.)

En el caso comprendido en el número sexto del artículo 42, empezará á correr el término de los ciento ochenta días para pedir anotacion del legado cuyo derecho estuviere ya adquirido, desde la fecha en que principie á regir esta ley.

Dos años, dice el de Cuba con la variante consiguiente en los artículos de referencia.

Art. 395

(Art. 409 de Cuba)

Los mandamientos de embargo de que aún no se haya tomado razon en los Registros, conforme á lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil, no surtirán efecto, en cuanto á tercero, sino desde la fecha de su anotacion; pero sin perjuicio de lo dispuesto en el número segundo del art. 37, y en los arts. 39, 40 y 41 sobre enajenaciones hechas en fraude de acreedores.

Art. 396

(Art. 13 de Cuba, ref. 13 de Puerto-Rico ref. y 14 de Filipinas ref.)

Desde (a) la publicacion de esta ley no se admitirá en los Juzgados y

(a) Que empieza á regir esta ley, dicen los arts· 13 reformados de la ley de Cnba y Puerto-Rico y 14 de Filipinas.

Tribunales ordinarios y especiales, en los consejos y en las oficinas del Gobierno ningún documento ó escritura de que no se haya tomado razon en el Registro, por el cual se constituyeren, transmitieren, reconocieren, modificaren ó extinguieren derechos sujetos á inscripcion según la misma ley, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero el derecho que debió ser inscrito.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá admitirse en perjuicio de tercero el documento no inscrito y que debió serlo si el objeto de la presentacion fuere únicamente corroborar otro título posterior que hubiere sido inscrito.

También podrá admitirse el expresado documento cuando se presente para pédir lo declaracion de nulidad y consiguiente cancelacion de algún asiento que impida verificar la inscripcion de aquel documento.

Art. 397

(Art. 6 de Cuba, ref. de Puerto-Rico ref. y de Filipinas ref.)

El propietario que careciere de título de dominio escrito, deberá inscribir su derecho justificando previamente su posesion ante el Tribunal de partido del lugar en que estén situados los bienes, con audiencia del Fiscal del mismo, si tratare de inscribir el dominio pleno de alguna finca, y con la del propietario ó la de los demás partícipes en el dominio, si pretendiere inscribir un derecho real.

Si los bienes estuvieren situados en pueblo ó término donde no resida el Tribunal del partido, podrá hacerse dicha informacion ante el Juez municipal respectivo, con audiencia del Fiscal municipal, en todos los casos en que debería ser oido el Fiscal del partido.

La intervencion del Ministerio fiscal se limitará á procurar que se guarden en el expediente las formas de la ley.

Este artículo es el 6 de la ley de Puerto-Rico, con las variaciones que en aquél se han consignado.

Art. 398

(Art. 7 de Cuba ref. y 7 de Puerto-Rico ref.)

En la instruccion del expediente á que se refiere el precedente artículo, se observarán las siguientes reglas:

Primera. El escrito en que se pida la admisión de la informacion expresará:

Primero. La naturaleza, situacion, medida superficial, linderos, nombre, número y cargas reales de la finca cuya posesion se trate de acreditar.

Segundo. La especie legal, valor, condiciones y cargas del derecho real de cuya posesion se trate, y la naturaleza, situacion, linderos, nombre y número de la finca sobre la cual estuviere aquel impuesto.

Tercero. El nombre y apellidos de la persona de quien se haya adquirido el inmueble ó derecho.

Cuarto. El tiempo que se llevare de posesion.

Quinto. La circunstancia de no existir título escrito, ó de no ser fácil hallarlo en el caso de que exista.

Segunda. La informacion se verificará con dos ó más testigos, vecinos propietarios del pueblo ó término municipal en que estuvieren situados los bienes.

Tercera. Los testigos justificarán tener las cualidades expresadas en la anterior regla, presentando los documentos que las acrediten.

Contraerán sus declaraciones al hecho de poseer los bienes en nombre propio el que promueva el expediente y al tiempo que haya durado la posesion, y serán responsables de los perjuicios que puedan causar con la inexactitud de sus deposiciones.

Cuarta. El que trate de inscribir su posesion presentará una certificacion del Alcalde del pueblo en cuyo término municipal radiquen los bienes, autorizada además por el Regidor Síndico y el Secretario del Ayuntamiento; y si alguno de los dos primeros no supiera firmar, lo hará por él otro individuo del Municipio. En esta certificacion se expresará claramente, con referencia á los amillaramientos, catastros ú otros datos de las oficinas municipales, que el interesado paga la contribucion á título de dueño, determinándose la cantidad con que contribuye cada finca si constase, y no siendo así se manifestará únicamente que todas ellas se tuvieron en cuenta al fijar la última cuota de contribucion que se hubiese repartido.

En los pueblos en que existan comisiones especiales para la evaluacion de la riqueza inmueble y repartimiento de la contribucion, deberá acudirse á las mismas para obtener la certificacion á que se refiere el anterior párrafo, la cual se firmará por el Presidente y Secretario y por el Regidor Síndico del Ayuntamiento si perteneciera á dichas comisiones.

Si no hubiere pagado ningún trimestre de contribucion por ser su adquisicion reciente, se dará conocimiento del expediente á la persona de quien proceda el inmueble ó á sus herederos, á fin de que manifiesten si tienen algo que oponer á su inscripcion.

Si el que la solicita fuese heredero del anterior poseedor, presentará el último recibo de contribucion que éste haya satisfecho, ú otro documento que acredite el pago.

Quinta. Si el partícipe en la propiedad ó en los derechos de una finca que deba ser citado estuviere ausente, el Juzgado ó el Tribunal le

Lo cursivo forma el art. 6 de la ley de 17 de Julio de 1877 que modifica la regla cuarta de este artículo.

señalará para comparecer, por sí ó por medio de apoderado, el término que juzgue necesario según la distancia.

Si se ignorase su paradero ó si transcurrido dicho término no compareciere el citado, el Juzgado ó el Tribunal aprobará el expediente y mandará hacer la inscripcion del derecho sin perjuicio del que corresponda á dicho partícipe, expresándose que éste no ha sido oido en la informacion.

La inscripcion en tal caso, expresará también dicha circunstancia.

Sexta. Cualquiera que se crea con derecho á los bienes cuya inscripcion se solicite, mediante informacion de posesion podrá alegarlo ante el Tribunal competente en juicio ordinario.

La interposicion de esta demanda y su inscripcion en el Registro suspenderán el curso del expediente de informacion y la inscripcion del mismo si estuviere ya concluido y aprobado.

Este artículo es el 7 de la ley de Puerto-Ricó, con las variaciones que en aquél se han consignado.

Art. 399

(Art. 8 de Cuba ref. y 8 de Puerto-Rico ref.) (1)

Siendo suficiente la informacion practicada en la forma prevenida en el anterior artículo, y no habiendo oposicion de parte legítima ó siendo desestimada la que se hubiere hecho, el Tribunal aprobará el expediente y mandará extender en el Registro la inscripcion solicitada, sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

El poseedor que haya obtenido la providencia expresada en el párrafo anterior presentará en el Registro el expediente original que deberá habérsele entregado para este efecto, y solicitará en su virtud la inscripcion correspondiente.

La inscripcion que se haga expresará todas las circunstancias referidas en la regla primera del art. 398, y además los nombres de los testigos que hayan declarado, el resultado de sus declaraciones, el de las demas diligencias practicadas en el expediente, la opinion del Ministerio fiscal y las circunstancias peculiares de la inscripcion, según su especie, en cuanto constaren del mismo expediente.

(1) Véase la nota al art. 8.º de esta ley.

Art. 400

Derogado por el art. 6.º de la ley de 17 de Julio de 1877, y según el art. 2.º del R. D. de 20 de Mayo de 1878 habiendo quedado derogados tanto este artículo como el siguiente, por el referido art. 6.º de aquella ley, los Registradores no admitirán á inscripcion las cer-



ficaciones de que tratan estos artículos 400 y 401 cualquiera que sea la fecha en que aparezcan extendidas, exceptuando tan solo las que á la publicacion de dicha ley se hallaban pendientes de inscripcion.

Art. 401

Derogado por el art. 6.° de la ley de 17 de Julio de 1877.

Art. 402

(Art. 9 de Cuba ref. y 9 de Puerto-Rico ref.)

Los Registradores, antes de inscribir alguna finca ó derecho en virtud de las informaciones prescritas en los arts. 397, 398 y 399, ó de las certificaciones á que se refieren los dos precedentes, examinarán cuidadosamente el registro, para averiguar si hay en él algún asiento relativo al mismo inmueble, que pueda quedar total ó parcialmente cancelado por consecuencia de la misma inscripcion.

Si hallaren algún asiento de adquisicion de dominio no cancelado, que esté en contradiccion con el hecho de la posesion justificada por la informacion judicial, suspenderán la inscripcion, harán anotacion preventiva si la solicita el interesado, y remitirán copia de dicho asiento al Juez ó al Tribunal que haya aprobado la informacion.

El Juez ó el Tribunal, en su vista, comunicará el expediente á la persona que por dicho asiento pueda tener algún derecho sobre el inmueble, y con su audiencia, confirmará ó revocará el auto de aprobacion, dando conocimiento en todo caso de la providencia que recayere al Registrador, á fin de que, en su vista, lleve á efecto la inscripcion, ó cancele la anotacion preventiva.

Si el Registrador hallare algún asiento no cancelado de censo, hipoteca ó cualquier derecho real impuesto sobre la finca que ha de ser inscrita, procederá á la inscripcion de posesion solicitada, ya sea en virtud de informacion judicial ó de certificacion; pero deberá hacer en ella mencion de dicho asiento.

Este artículo contenía antes cinco párrafos habiéndose derogado el párrafo cuarto por el artículo 6.° de la ley de 17 de Julio de 1877, quedando en la forma que se consigna; y ha sido confirmado en R. O. de 28 de Agosto de 1883; y véase la nota al art 9, según la cual, sólo queda vigente del párrafo 1.° lo referente á las informaciones.

Art. 403

(Art. 10 de Cuba ref. y 10 de Puerto-Rico ref.) (1)

Las inscripciones de posesion expresarán el procedimiento que se

(1) Véase la nota al art. 10 de esta ley.

hubiere adoptado para verificarlas, y surtirán todas el mismo efecto legal.

El tiempo de posesion que se haga constar en dichas inscripciones como transcurrido, cuando estas se verifiquen, se contará para la prescripcion que no requiera justo título, á menos que aquel á quien esta perjudique no lo contradiga, en cuyo caso deberá probarse dicho tiempo de posesion con arreglo al derecho común.

Las inscripciones de posesion perjudicarán ó favorecerán á tercero desde su fecha; pero solamente en cuanto á los efectos que atribuyen las leyes á la mera posesion.

La inscripcion de posesion no perjudicará en ningún caso al que tenga mejor derecho á la propiedad del inmueble aunque su título no haya sido inscrito. Entre las partes surtirá efecto la posesion desde que deba producirlo conforme al derecho común.

Lo dispuesto en los anteriores artículos sobre las inscripciones de posesion no será aplicable al derecho hipotecario, el cual no podrá inscribirse sino mediante la presentacion de título escrito.

Art. 404

Art. 11 de Cuba, ref. 11 de Puerto-Rico ref.) (1)

El propietario que careciere de título escrito de dominio podrá inscribir dicho dominio justificando su adquisicion con las formalidades siguientes:

Primera. Presentará un escrito al Tribunal del partido en que radiquen los bienes, ó al del en que esté la parte principal, si fuere una finca enclavada en varios partidos, refiriendo el modo con que los haya adquirido y las pruebas legales que de esta adquisicion pueda ofrecer, y pidiendo que, con citacion de aquel de quien procedan dichos bienes ó de su causa-habiente y del Fiscal del Tribunal del partido, se le admitan las referidas pruebas y se declare su derecho.

Segunda. El Tribunal dará traslado de este escrito al Fiscal, citará á aquel de quien procedan los bienes ó su causa-habiente, si fuere conocido, y á los que tengan en ellos cualquier derecho real; admitirá todas las pruebas pertinentes que se ofrezcan por el actor, por los interesados citados ó por el Fiscal del partido, en el término de ciento ochenta días, y convocará á las personas ignoradas á quienes pueda perjudicar la inscripcion solicitada, por medio de edictos que se fijarán en parajes públicos y se insertarán tres veces en el *Boletín oficial*, á fin de que comparezcan si quisieren alegar su derecho.

Tercera. Transcurrido dicho plazo, oirá el Tribunal por escrito,

(1) Véase el R. D. de 10 de Febrero de 1875 que declara inscribibles los títulos de dominio y los de posesion de adquisiciones posteriores á 1863.



sobre las reclamaciones y pruebas que se hubieren presentado, al Fiscal y á los demas que hayan concurrido al juicio, y en vista de lo que alegaren y calificando dichas pruebas por la crítica racional, declarará justificado ó no el dominio de los bienes de que se trate.

Cuarta. El Fiscal ó cualquiera de los interesados, podrá apelar de esta providencia, y si lo hiciere, se sustanciará el recurso por los trámites establecidos para los incidentes en la Ley de Enjuiciamiento civil.

Quinta. Consentida ó confirmada dicha providencia, será en su caso título bastante para la inscripcion del dominio.

Sexta. Cuando el valor del inmueble no excediere de 750 pesetas, será verbal la audiencia que según la regla tercera debe prestarse por escrito al Fiscal y á los interesados, y la apelacion, en su caso, seguirá los trámites establecidos para estos recursos en los juicios de menor cuantía.

Art. 11 de la ley de Cuba. Todo propietario que careciera de título escrito de dominio, cualquiera que sea la época en que hubiera tenido lugar la adquisicion... (Sigue como el 404 de la Península, exigiendo en la regla primera que se pida también citacion de los dueños de las fincas colindantes, y en la segunda que el juez los cite. Esta regla segunda tiene un parrafo nuevo que dice:) «Si los que hubieren de ser citados estuvieren ausentes, se seguirá para las citaciones el procedimiento establecido en la regla quinta del art. 7.°» (La cantidad á que alude la regla sexta es de 5000 pesetas.)

Art. 405

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados, apeos ó prorateos de la misma especie, antes de la publicacion de esta ley, podrán inscribirse con sujecion á las reglas siguientes:

Primera. Los contrayentes presentarán al Registro el documento que deseen inscribir, firmado ó rubricado por ellos, con una copia del mismo en papel común, firmada también de su puño.

Segunda. El Registrador cotejará dicha copia con su original, poniendo en aquella la nota de estar conforme con éste, si lo fuere, y en el original otra nota expresando el día y la hora de su presentacion en el Registro.

Tercera. En presencia de dos testigos, que tengan las condiciones que para los instrumentos públicos exige la ley del Notariado, preguntará el Registrador á los contrayentes si se ratifican en el contrato celebrado y reconocen como suyas las firmas puestas en él.

Cuarta. Si los contrayentes respondieren afirmativamente, el Registrador certificará haberse verificado la ratificacion, al pie de la copia del documento, expresando los nombres, edad, estado y vecindad de los testigos, y pondrá una nota de la misma ratificacion y de su fecha en el documento original.

La certificacion y la nota se firmarán por el Registrador y los testigos.

Quinta. En seguida se extenderá el asiento de presentacion: si el acto devengare algún derecho fiscal, por no serle aplicable la exencion establecida en el art. 390, se suspenderá la inscripcion hasta que sea satisfecho; y si no lo devengare, se verificará ésta desde luego.

Sexta. El documento original quedará archivado en el Registro, y la copia se devolverá al interesado con la nota de *Registrado*, etc.

Séptima. Si el Registrador al examinar el contrato original hallare alguna cláusula contraria á las leyes, ó la falta de algún requisito necesario para su validéz, ó tal ambigüedad ó confusion en sus términos que no pueda extenderse la inscripcion con claridad, lo devolverá á los interesados para que lo reformen si quisieren. Si estos convinieren en dicha reforma, extenderá el Registrador una anotacion preventiva, si alguno de ellos la solicita: si no convinieren en ella, denegará toda inscripcion y asiento del documento. Si éste no contuviere alguna de las circunstancias que deba expresar la inscripcion, los interesados la harán constar, bien extendiendo un nuevo contrato, bien presentando una nota adicional firmada por ambos.

Art. 406

Cuando los contrayentes, por documento privado, ó alguno de ellos, no residan en el pueblo del Registro, ó no quisieren acudir á él, podrán dar á dicho documento la autenticidad necesaria para inscribir el dominio de los bienes á que se refiera, con las formalidades siguientes:

Primera. Los contrayentes reconocerán sus firmas y se ratificarán en su contrato, en la forma expresada en el artículo anterior, ante el Juez municipal del domicilio de cualquiera de ellos ó del lugar en que radiquen los bienes, su Secretario y dos testigos hábiles para serlo de instrumentos públicos.

Segunda. El Juez municipal podrá negarse á autorizar el contrato en el caso expresado en la regla séptima del artículo precedente.

Tercera. La certificacion y la nota á que se refiere la regla cuarta de dicho artículo, se extenderán por el Secretario del Juzgado en la forma que en él se previene, y se firmarán por el Juez, dicho Secretario y los testigos, sellándose ambos ejemplares del documento con el sello del Juzgado.

Cuarta. Concluido el acto, se devolverán dichos ejemplares al adquirente del inmueble ó derecho que se trate de inscribir.

Quinta. Presentados estos documentos en el Registro, si el Registrador tuviere alguna duda acerca de su autenticidad, practicará las diligencias necesarias para comprobarla: si hallare alguna de las faltas expresadas en la regla séptima del artículo anterior, procederá del modo

que en ella se previene; y si no hallare falta alguna, cumplirá lo dispuesto en las reglas quinta y sexta del mismo artículo.

Art. 407

Cuando los contrayentes no pudieren ó no quisieren concurrir reunidos al Registro ni al Juzgado municipal para ratificarse en el documento privado que se trate de inscribir, podrá sin embargo, cualquiera de ellos obtener la inscripcion de posesion con las formalidades siguientes:

Primera. El que tenga en su poder el documento, lo presentará al Registrador, acompañando una copia en papel común firmada de su puño, solicitando verbalmente su inscripcion, previo el correspondiente anuncio.

Segunda. Si el Registrador hallare admisible el documento y conforme la copia con su original, tomará el asiento de presentacion y extenderá tres ejemplares de la minuta de la inscripcion solicitada, los cuales expondrá al público en su propio nombre, manifestando haberse pedido dicha inscripcion por documento privado, y convocando á los que tengan derecho á oponerse á ella á que se presenten á alegarlo en el término de treinta días. Estos anuncios se fijarán, uno á la puerta del Registro, otro en el pueblo en que radiquen los bienes, aunque sea el mismo que el del Registro, pero en el paraje en que se acostumbre fijar los carteles oficiales, y el último en el pueblo en que resida ó hubiere residido el otro contrayente, si fuere conocido, ó en el lugar que el Registrador estime más adecuado.

Cuando el Gobierno no crea suficientes estos medios de publicidad, podrá disponer que se usen además cualesquiera otros que juzgue convenientes.

Tercera. Si el documento privado que se trate de inscribir fuere título de cancelacion, se publicarán además los anuncios en el *Boletín oficial* de la provincia por tres veces, con intervalo de un mes de una á otra, y no podrá extenderse la inscripcion hasta que hayan transcurrido ciento ochenta días desde la publicacion del primer anuncio en dicho *Boletín*, sin oposicion de parte legítima.

Cuarta. Si transcurriere el término de los treinta días ó de los ciento ochenta días sin hacerse oposicion á la inscripcion solicitada, la extenderá el Registrador en la forma correspondiente, poniendo la nota de *Registrado*, *etc*, *previa convocatoria y sin oposicion*, en ambos ejemplares del documento, devolviendo el original y archivando la copia.

Quinta. El que se crea indebidamente perjudicado por dicha inscripcion, ó cualquier otro en su nombre, si el interesado estuviere impedido ó ausente, podrá presentarse en el Registro oponiéndose á ella y alegando su derecho, en cuyo caso el Registrador al concluir el término suspenderá dicha inscripcion, poniendo nota marginal de la suspension

en el asiento de presentacion y devolviendo el documento original al que lo haya presentado.

Sexta. Suspendida la inscripcion, podrá el que la hubiere solicitado deducir contra el opositor la accion correspondiente, ó pedir al Juez ó al Tribunal que le mande formular su demanda en un breve término, y que si éste transcurriese sin presentarse dicha demanda, ordene la inscripcion del documento privado.

Séptima. Entablado el pleito, podrá el Juez ó el Tribunal disponer, á peticion de parte, la anotacion preventiva de la demanda, si ésta fuera de las comprendidas en el párrafo primero del art. 42 de esta ley.

Octava. Si el poseedor del documento privado lo fuere á la vez de la finca ó derecho y no procediese anotar á su favor la demanda, el Juez ó el Tribunal podrá otorgarle, si lo pidiere, la anotacion preventiva del documento privado, hasta la terminacion del litigio, sin perjuicio de conceder también al otro litigante la anotacion preventiva de su demanda si fuere procedente.

Novena. Los honorarios del Registrador por la publicacion de las minutas de inscripcion serán una cuarta parte de los correspondientes á la misma, cuando éstos no excedan de cinco pesetas; y cuando excedan, dos pesetas y 50 céntimos solamente Si la inscripcion se suspendiere por oposicion de algún interesado, podrá el Registrador exigir desde luego dos pesetas y 50 céntimos de honorarios, que se tomará en cuenta, si llegare á extenderse dicha inscripcion, al liquidar los que correspondan por ella y la publicacion de las minutas según estas reglas.

Art. 408

Las inscripciones de documentos privados expresarán el procedimiento que se hubiere seguido para hacer constar su autenticidad y validez.

La ratificacion de los contratos privados ante los Registradores no devengarán derechos. Por la que se verifique ante el Juez municipal percibirá el Secretario un derecho fijo de una peseta.

Los documentos privados que se inscriban no perjudicarán á tercero sino desde la fecha de su inscripcion; pero en cuanto á los contribuyentes, surtirán su efecto desde su propia fecha.

Art. 409

Las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales, verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados, apeos ó prorateos posteriores al día 1.° de Enero de 1863, no pueden ser inscritas; pero los referidos contratos privados, apeos ó prorateos podrán presen-

tarse en juicio donde fuere necesario, á fin de que los contratantes obtengan ejecutoria ó escritura que acredite su derecho y pueda éste ser inscrito.

Art. 410

(Art. 12 de Cuba, ref. y 12 de Puerto-Rico ref.) (1).

El poseedor de algún censo, foro, hipoteca ú otro derecho real, impuesto sobre finca cuyo dueño no hubiere inscrito su propiedad al publicarse esta ley, y que requerido se negare á inscribirla, podrá solicitar dicha inscripcion por los medios que se expresarán en el Reglamento para la ejecucion de la misma ley, ó los entablados en el art. 407 de ella, firmando en su caso la declaracion de bienes el censualista ó dueño del derecho real en nombre del propietario.

El dueño de la finca gravada no podrá impugnar esta inscripcion, sino solicitando á la vez de dominio, con la presentacion del título correspondiente ó testimonio de haber incoado expediente contradictorio para la declaracion judicial de dicho dominio.

Cuando tengan parte en el dominio directo de una finca distintos propietarios en calidad de subforadores ó señores *medianeros*, podrá cualquiera de ellos exigir la inscripcion del dominio útil de la misma finca, juntamente con la del derecho de los que le precedan en la participacion del directo, si ellos por sí no lo solicitaren.

(1) Véase nota art. 12.

TITULO XV

(XIV de Cuba, Puerto-Rico y Filipinas)

DE LOS LIBROS DE REGISTRO DE LAS SUPRIMIDAS CONTADURÍAS DE HIPOTECAS, Y SU RELACIÓN CON LOS ABIERTOS EN VIRTUD DE LA LEY DE 8 DE FEBRERO DE 1861

Art. 411

(Art. 410 de Cuba, 397 de Puerto-Rico ref. y 390 de Filipinas)

Los asientos contenidos en los libros de registro existentes en las Contadurias de hipotecas producirán los efectos que les correspondan según la legislacion anterior al día 1.° de Enero de 1863.

Si los referidos asientos se han trasladado ó se trasladasen á los libros de registro abiertos con arreglo á lo prescrito en la ley de 8 de Febrero de 1861, producirán los efectos que la misma les atribuye, con las modificaciones establecidas en la presente.

Si al trasladarse los asientos á que se refiere el párrafo anterior se hubieren tomado algunas de sus circunstancias de notas adicionales presentadas por los interesados, el contenido de los nuevos asientos en cuanto se refiera á dichas notas no perjudicará á tercero.

En el caso de que la nota presentada se refiriere á los linderos de una finca rústica, la parte de asiento relativo á la misma nota perjudicará á los dueños de los terrenos colindantes que la hubieren firmado.

Art. 410 de la ley de Cuba, 397 de Puerto-Rico y 390 de Filipinas. Los asientos contenidos en los libros del Registro existentes en las Anotadurías de hipotecas producirán los efectos que les correspondan, según la legislacion anterior á la fecha del planteamiento en Puerto-Rico de esta ley. (En Filipinas el Filipino).

Las inscripciones contenidas en los libros de Registro anteriores á dicha fecha surtirán, en cuanto á los derechos que en ellas consten, todos los efectos de las inscripciones posteriores á la misma, aunque carezcan aquéllas de alguno de los requisitos que bajo pena de nulidad exigen los arts. 17 y 21 (18 y 22 Filipino) de la ley y no se lleguen á trasladar á los Registros modernos.

Art. 412

(Art. 411 de Cuba, 398 de Puerto-Rico ref. y 391 de Filipinas ref.)

Si existiere algún libro de los expresados en el primer párrafo del artículo anterior, que no se hubiese cerrado con arreglo á lo prescrito en la ley de 8 de Febrero de 1861, se cerrará con las formalidades siguientes:

Primera. El Registrador que encontrare algún libro de dicha clase, lo pondrá en conocimiento del delegado para la inspeccion del Registro, quien dictará por sí, ó previa consulta del Presidente de la Audiencia del distrito, si lo estima necesario, las providencias correspondientes para asegurarse de que es uno de los que se llevaban en la Contaduría de hipotecas, y para averiguar el motivo de no haberse cerrado cuando lo fueron los demás; y si resulta la certeza del primer extremo, señalará día para que se cierre el expresado libro, sin perjuicio de acordar acerca del segundo extremo lo que procediere.

Segunda. A la diligencia de cierre asistirán el mismo delegado, el Registrador y el último Contador de hipotecas, si existiere en el pueblo del Registro; y si no fuese así, ó el último Contador lo hubiere sido el Registrador; asistirá también el representante del Ministerio fiscal.

Tercera. El Registrador y el Contador, ó el Fiscal en su caso, pondrán á continuación del último asiento extendido en el libro una certificacion en que conste:

Primero. Cuál es el último asiento.

Segundo. El número total de folios que contenga el libro.

Tercero. Cuántos de estos folios resultan escritos, y cuántos en blanco.

Cuarto. El número de hojas que hubiere con claros entre unos y otros asientos, ó no acabados de llenar, ó expresión de no hallarse ninguna de dichas circunstancias.

Quinto. El número de asientos que hubiere en cada una de dichas hojas.

Cuarta. Las hojas en blanco y los claros que se hallen en las escritas se inutilizarán de modo que no se pueda volver á hacer en ellas ningún asiento.

Quinta. Si el libro fuese de índice, se cerrará poniendo el Registrador, ó el Fiscal en su caso, á continuacion del último asiento hecho por el Contador que lo hubiere llevado, una certificacion expresiva de las circunstancias comprendidas en los números primero, segundo y tercero de la regla tercera, inutilizando las hojas en blanco y los claros, conforme á lo dispuesto en la regla anterior.

Sexta. El delegado sellará con el sello del Juzgado ó del Tribunal todas las hojas escritas, y dictará un auto aprobando la diligencia, que se escribirá á continuacion de la certificacion del Registrador ó Fiscal.

Art. 411 de la ley de Cuba, 398 de Puerto-Rico y 391 de Filipinas. Para el cierre y entrega de los libros de las suprimidas Anotadurías de las hipotecas, formacion de índices y cancelacion de inscripciones extendidas en dichos antiguos libros se observarán las reglas que prescribiran un Real decreto especial y el reglamento, según el caso.

Art. 412 de la ley Cuba, 399 de Puerto-Rico y 392 de Filipinas. Cuando por efecto de algún siniestro casual ó voluntario quedasen destruídos en todo o en parte los libros del registro de la propiedad, la autoridad judicial delegada ordinariamente para la inspeccion de los registros procederá sin pérdida de tiempo á practicar una visita extraordinaria, con la intervencion del registrador o del instituto, y á falta de ambos del fiscal del Tribunal ó juzgado, y en el acta se hará constar con la claridad posible el estado del registro, expresando los libros o la parte de ellos que hayan quedado destruidos, y las medidas adoptadas provisionalmente para atender al servicio público.

Terminada la visita remitirá dicha autoridad al (Ministerio de Ultramar, dice el de Filipinas) Gobierno en el término más breve posible, por conducto del presidente de la Audiencia, una copia del acta. (Este artículo es nuevo en las leyes ultramarinas y corresponde al art. 1.° de la Ley de 15 Agosto de 1873 sobre reconstitucion de libros.)

Art 413

Los Registradores que no hubieren completado, reformado ó hecho de nuevo, si hubiere sido necesario, los índices existentes en los Registros de las respectivas Contadurías de hipotecas, deberán verificarlo en el término de sesenta días, contados desde la publicacion de esta ley; y si no lo cumplieren, será esta falta un motivo suficiente para poder acordar la remocion del cargo de Registrador.

Durante el referido término de los sesenta días continuarán los Re-

gistradores expresados en el párrafo anterior, haciendo anotaciones preventivas por falta de índices, con sujecion á las disposiciones vigentes al publicarse la presente ley.

El término de los sesenta días, podrá prorrogarse por el Gobierno respecto de los Registradores que justifiquen imposibilidad material de cumplir lo dispuesto en el párrafo anterior.

Art. 413 de la ley de Cuba, 400 de Puerto-Rico y 393 de Filipinas. Los títulos que no puedan inscribirse definitivamente á consecuencia de la pérdida o destruccion de los libros del Registro se anotarán preventinamente con arreglo al núm. 8.° del art. 42 de la ley hipotecaria. (51 de Filipinas).

La anotacion extendida por esta causa caducará al terminar el plazo señalado en el artículo siguiente, si antes no se han inscrito los títulos que justifiquen la adquisicion de la finca ó derecho, con anterioridad á la fecha en que empieza á regir esta ley. (Art. 2.° de la citada ley de 15 Agosto de 1373)

Art. 414

Las inscripciones extendidas en los libros antiguos que no hayan sido trasladadas á los nuevos, podrán cancelarse por medio de notas marginales puestas en ellas.

Si se han trasladado á los nuevos libros, se verificará la cancelacion con arreglo á lo prescrito en la presente ley, y en el asiento del antiguo libro se pondrá una nota expresando la cancelacion y el libro y folio en que se halle.

Art. 414 de la ley de Cuba, 401 de Puerto-Rico y 394 de Filipinas. Las inscripciones, anotaciones, notas marginales y demás asientos extendidos en los libros de las antiguas Anotadurías de hipotecas ó del Registro de la propiedad, que hubiesen sido destruídos total ó parcialmente por incendio, inundacion ú otro accidents de fuerza mayor casual o voluntario, podrán rehabilitarse presentando nuevamente los documentos á que dichos asientos se refieran dentro del plazo de un año y con sujecion á las reglas que se establecen en la presente ley. El Ministerio de Ultramar fijará por una disposicion especial el día en que habrá de empezar á correr dicho plazo para cada registro. (Art 3.° de la citada ley de 15 Agosto).

Art. 415

Si el asiento extendido en los antiguos libros, que deba cancelarse por la nota marginal expresada en el artículo anterior, fuere de un derecho real, y la inscripción de dominio de la finca á que afecte el referido derecho estuviere también en los libros antiguos sin haberse trasladado á los nuevos, la nota expresiva de la cancelación deberá ponerse al margen del asiento de dominio y al del derecho real si se encontraren separados.

Si la inscripcion del dominio de la finca gravada se hubiere verificado en los nuevos libros de Registro, existiendo en los antiguos la del dere-

cho real, podrá hacerse la cancelacion á continuacion de aquella inscripcion de dominio, expresándose en un solo asiento la existencia del derecho real y su cancelacion, sin perjuicio de ponerse en el libro antiguo la nota prevenida en el segundo párrafo del artículo anterior.

En el caso de que la inscripcion de dominio de la finca gravada no se hubiere hecho ni en los antiguos ni en los nuevos libros, y apareciere en los primeros la del derecho real objeto de la cancelacion, se pondrá en esta una nota marginal que producirá los efectos de la anotacion preventiva mientras se obtiene aquella inscripcion de dominio.

Art. 415 de la ley de Cuba, 402 de Puerto-Rico y 395 de Filipinas. Deberán presentarse en todo caso los títulos que contengan la nota expresiva de haberse tomado razon de ellos, anotado ó inscrito en el libro correspondiente, siempre que resulte justificada la adquisicion de la finca ó derecho con anterioridad al 1.º de Enero de 1863. (El dia en que empiece á regir esta ley dice el Filipino).

Reproducida la inscripcion extenderá y firmará el registrador en el mismo título otra nota que así lo exprese. (Es el art. 4.º de la repetida ley de 15 Agosto de 1873)

Art. 416

En toda inscripcion, anotacion preventiva ó cancelacion, que se haga en los nuevos libros, de finca ó derecho inscrito bajo cualquier concepto en los libros antiguos, se citará el número, folio y nombre del libro en que se halle dicho asiento

Los asientos que se hagan en los nuevos libros, relativos á fincas ó derechos inscritos en los libros antiguos, contendrán la cita expresada en el párrafo anterior, ademas de la que corresponda á los libros nuevos.

(*Aquí termina la ley peninsular.*)

Art. 416 de la ley de Cuba, 403 de Puerto-Rico y 396 de Filipinas. Se presentarán igualmente los demás documentos que tengan por objeto subsanar los defectos de los títulos inscritos. (Aquí termina el Filipino).

Los que afecten á títulos anteriores al dia 25 de Diciembre de 1861 se subsanarán de la manera prevenida para adicionar y trasladar las inscripciones de los antiguos libros á los nuevos en los arts. 21, 310, 311, 312, 313 y 314 del reglamento general para la ejecucion de la ley hipotecaria.

Art. 417 de la ley de Cuba, 404 de Puerto-Rico y 397 de Filipinas. El poseedor de algun censo, hipoteca, servidumbre ú otro derecho real impuesto sobre finca, cuyo dueño no hubiese inscrito o reinscrito su propiedad, podrá solicitar la reinscripcion de su derecho siempre que con el título presentado ó con otros documentos fehacientes acreditase la adquisicion del dominio ó de la posesion de la finca.

La inscripcion de este dominio se verificará conforme á las reglas generales, y sin perjuicio de que el dueño pueda adicionarla ó rectificarla, prévia la presentacion de nuevos documentos.

Art. 418 de la ley de Cuba, 405 de Puerto-Rico y 398 de Filipinas. El propietario que careciese de los títulos anteriormente inscritos, y acreditare la pérdida o destruccion de los originales o matrices de los mismos, podrá suplir esta falta en cualquier tiempo, y

reinscribir el dominio o la posesion por alguno de los medios establecidos en los arts. 397, 400, 401 y 404 de la ley hipotecaria (6, 7 y 11 el Filipino).

Art. 419 de la ley de Cuba, 406 de Puerto-Rico y 399 de Filipinas. Los registradores no podrán negar la reinscripcion de los títulos que hubieren sido ya inscritos.

Cuando notarén alguna falta insubsanable, se limitarán á hacerla constar para evitar toda responsabilidad. Si aquélla fuere subsanable, procederán conforme á los arts. 19 y 66 de la ley hipotecaria y á lo dispuesto en el 5.º de la presente (28, 75 y 376 termina el de la ley Filipina).

Art. 420 de la ley de Cuba, 407 de Puerto-Rico y 400 de Filipinas. Los registradores que conserven en los libros de las antiguas Anotadurías inscripciones correspondientes á los libros destruídos, remitirán á la oficina donde haya ocurrido el accidente una relacion circunstanciada de aquéllas dentro del referido plazo de un año.

Sin perjuicio de esto, dichos funcionarios librarán cópias literales de las inscripciones ó asientos que los interesados soliciten para los fines de esta ley. Por estas certificaciones no devengaran honorarios.

Art. 421 de la ley de Cuba, 408 de Puerto-Rico y 401 de Filipinas. Cuando se presenten varios títulos ya inscritos justificativos de las sucesivas trasmisiones de la propiedad de la finca ó de alguno de los derechos reales impuestos sobre la misma, se comprenderán todos ellos en un solo asiento.

A las fincas se les dará la numeracion correlativa que les corresponda, según el orden que haya establecido el registrador después del siniestro. En los nuevos asientos o inscripciones se expresará el número que la finca tenía anteriormente.

Art. 422 de la ley de Cuba, 409 de Puerto-Rico y 402 de Filipinas. Las inscripciones y demás asientos que se reproduzcan con arreglo á esta ley, desde que tenga lugar la destruccion de los libros hasta que termine el plazo señalado en el art. 3.º, (394 de Filipinas) surtirán, en cuanto a los derechos que de ellas consten, los efectos que les correspondan según la legislacion vigente en la fecha en que se hicieron los asientos reproducidos.

Se considerará para todos los efectos legales como fecha de las nuevas inscripciones la que tenga la nota puesta al pie del título de haber quedado éste anotado ó inscrito. Si los títulos se hubiesen extraviado y no pudiese justificarse por ningún otro documento la fecha de aquella nota o de los asientos á que la misma se refiere, no tendrá aplicacion lo dispuesto en este artículo.

Art. 423 de la ley de Cuba, 410 de Puerto-Rico y 403 de Filipinas ref. Las nuevas inscripciones de que trata el artículo anterior (*) estarán libres de todo impuesto, y no devengarán otros honorarios que tres céntimos de peseta por línea cuando el valor de la finca ó derecho exceda de 125 pesetas. Si no excediese se pagará la cuarta parte de las cantidades que señala la escala gradual del art. 11 del arancel que acompaña á la ley hipotecaria.

Durante el mencionado plazo quedarán exentos los registradores de contribucion especial impuesta sobre sus honorarios ó de la que en lo sucesivo pudiera imponérseles.

Art. 424 de la ley de Cuba, 411 de Puerto-Rico y 404 de Filipinas. Trascurrido el plazo prefijado en la presente ley, podrán tambíén ser inscritos ó anotados de nuevo los títulos que anteriormente lo hubieran sido; pero tales inscripciones ó anotaciones no perjudicarán ni favorecerán a tercero sino desde la fecha, y devengarán los honorarios que les correspondan según arancel. No obstante, serán aplicables á dichos títulos las demás disposiciones de esta ley.

Art. 425 de la ley de Cuba, 412 de Puerto-Rico y 405 de Filipinas. Quedarán en suspenso desde la fecha en que tenga lugar la destruccion ó pérdida de los libros del registro hasta la terminacion del plazo concedido, respecto de las fincas y derechos reales cuyos asientos hubieran desaparecido, los arts. 17, 20, 23 y 34 de la ley hipotecaria (26, 29, 32 y 43 de Filipinas) y todos los que se refieran á los efectos atribuídos por la misma á la falta de inscripcion ó anotacion de un derecho.

(*) Devengarán solamente la quinta parte de los honorarios que les correspondan, según el arancel (aquí termina el art. 403 de Filipinas cuya reforma consiste además en haber omitido todo lo demás contenido en el art. 423 de Cuba).

igualmente quedarán en suspenso los plazos señalados en la leyhipotecaria y en su reglamento para la conversión de las anotaciones preventivas en inscripciones definitivas.

El registrador hará mencion de esta circunstancia y presente artículo en las certificaciones que librase con referencia á dichas fincas ó derechos. Al concluir el mencionado plazo los registradores deberán tener formados los nuevos índices ó rectificados los existentes en la parte correspondiente á los libros destruídos.

Art. 426 de la ley de Cuba, 413 de Puerto-Rico y 406 de Filipinas. Todas las actuaciones, diligencias y documentos que los interesados necesiten para hacer uso de los beneficios concedidos en la presente ley (presente título dice la de Filipinas) se extenderán en papel de oficio.

Tanto la Ley Hipotecaria de la península que acaba de transcribirse como las que han venido á dictarse con posterioridad para el planteamiento y desarrollo de las hipotecas en Ultramar, cuyas disposiciones anotadas quedan en las observaciones hechas á todos y cada uno de los artículos de la mencionada ley hipotecaria de la península, tienen su más íntima relación con otras leyes que las complementan, y cuyo conocimiento es necesario para que aquellos se desenvuelvan con acierto: pues bien, entre esas leyes se encuentra la Instrucción general para la redacción de instrumentos públicos sujetos á registro, las dictadas sobre inscripción de censos, foros, servidumbres y otros derechos reales, y varios decretos y resoluciones diversas en las que se determinan los principios que informan nuestra legislación hipotecaria, estableciendo la doctrina aclaratoria ó modificativa de las referidas leyes hipotecarias; y por más que esas disposiciones emanen de diferentes centros, y relación tengan estrecha con particulares del derecho privado entre los cuales pudiera haberse consignado tal doctrina por afectarles muy directamente, como quiera que en general se refieren á casos prácticos que en la vida real se han presentado y pueden presentarse con relación á las hipotecas, hemos de reproducirlas á continuación procurando seguir el mayor orden cronológico y transcribiendo sólo lo más esencial y las más recientes de dichas disposiciones.

HIPOTECAS

Ley de 3 de Julio de 1871 sobre inscripción de censos, foros, servidumbres y otros derechos reales

D. Amadeo I, por la gracia de Dios y la voluntad nacional, Rey de España: A todos los que las presentes vieren y entendieren, sabed: que las Cortes han decretado y Nos sancionado lo siguiente:

Artículo 1.° Las constituciones y adquisiciones de censos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos de naturaleza real, verificadas antes de 1.° de Enero de 1863 y no registradas todavía, podrán inscribirse en los correspon-

dientes Registros de la propiedad hasta fin de Diciembre de 1872, con los beneficios especiales consignados en los arts. 390, 391 y 393 de la Ley hipotecaria.

Art. 2.° El Gobierno dictará á la mayor brevedad posible las disposiciones especiales convenientes para facilitar la inscripción de los expresados derechos reales dentro de dicho plazo, y para que éstos queden eficazmente asegurados contra tercero.

Por tanto:

Mandamos á todos los Tribunales, Justicias, Jefes, Gobernadores y demás autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas de cualquier clase y dignidad, que guarden y hagan guardar, cumplir y ejecutar la presente ley en todas sus partes.

Palacio á 3 de Julio de 1871.—Amadeo. — El Ministro de Gracia y Justicia, Augusto Ulloa.

Real Decreto de 21 de Julio de 1871, sobre inscripción de censos, foros y subforos.

Teniendo en consideración las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia,

Vengo en decretar lo siguiente:

Art. 1.° El plazo concedido en el artículo 389 de la Ley Hipotecaria vigente para inscribir con los beneficios expresados en los artículos 390, 391 y 393 de la misma los censos, foros, subforos, servidumbres y demás derechos de naturaleza real, constituidos, reconocidos ó adquiridos antes de 1.° Enero de 1863 y no registrados todavía, se entenderá prorrogado conforme á lo dispuesto en la ley de 3 del corriente hasta fin de Diciembre de 1872.

En el mismo plazo y con iguales beneficios se podrán registrar los bienes inmuebles, que por estar afectos á los expresados derechos reales, deban inscribirse, para que estos puedan serlo también y queden asegurados contra tercero.

Art. 2.° La inscripción á que se refiere el artículo anterior, se verificará con arreglo á las prescripciones vigentes, y en especial las contenidas en el título 14 del reglamento dictado para la ejecución de la Ley Hipotecaria, con las aclaraciones y modificaciones consignadas en el presente decreto.

Art. 3.° No solamente se considerarán admisibles para la referida inscripción los títulos y documentos individualmente mencionados como tales en la Ley Hipotecaria y en el reglamento, sino también los apeos, prorrateos, deslindes, cabrevaciones y cualesquiera otros juicios, diligencias ó convenios anteriores al día 1.° de Enero de 1863 en que se hayan declarado, reconocido ó trasmitido en debida forma los expresados derechos reales ó inmuebles á ellos afectos.



Cuando consten solamente por documentos privados, se procederá con arreglo á lo dispuesto en los artículos 406 y 407 de la Ley Hipotecaria.

Art. 4.° La inscripción deberá verificarse mediante la presentación de los títulos ó documentos que acrediten.

1.° La constitución ó reconocimiento del derecho real que se trate de registrar.

2.° La adquisición del mismo derecho antes del citado día 1.° de Enero de 1863 por la persona ó corporación á cuyo favor se haya de hacer la inscripción solicitada.

Y 3.° La naturaleza del derecho real de que se trate, la finca ó fincas á que afecte, los actuales poseedores de las mismas, y las demás circunstancias que deban consignarse en dicha inscripción.

Cualesquiera otros documentos anteriores que tengan los interesados, podrán registrarse á voluntad de los mismos; pero no será necesario este requisito para que la mencionada inscripción produzca todos los efectos y para que dichos documentos sean admitidos en los Juzgados, Tribunales y dependencias del Estado.

Art. 5.° Se considerarán admisibles á inscripción los documentos presentados, aunque no expresen todas las circunstancias exigidas en el artículo 9.° de la Ley Hipotecaria, siempre que contengan las necesarias para dar á conocer el derecho real de que se trate y la finca ó fincas con él gravadas.

Las circunstancias que no consten en ellos y cuya expresión sea indispensable para la validez de la inscripción, conforme al artículo 32 de la Ley Hipotecaria, se justificarán bien con otros documentos que suplan ó completen los presentados, bien por medio de una declaración del interesado, que habrá de formalizarse con sujeción á lo dispuesto en el artículo 14 de este decreto.

Art. 6.° Lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo anterior, será aplicable á los derechos reales por título de mayorazgo, testamento ú otro cualquiera que no los determine individualmente, no describa las fincas á que estén afectos ó no expr[illegible]e los actuales poseedores de las mismas.

Art. 7.° Cuando la propiedad de los bienes inmuebles afectos al derecho real, cuya inscripción se solicite, no resulte registrada á favor de su dueño, se practicará lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 318 del reglamento, pero no se tomará la anotación preventiva que el mismo menciona, sino cuando los interesados la pidan expresamente en solicitud escrita.

En los casos en que esta anotación se tome y deba convertirse en inscripción definitiva, se extenderá para ella un asiento conciso refiriéndose al de la expresada anotación, y añadiendo solamente las circunstancias cuya omisión hubiera dado lugar á suspender la inscripción.

Art. 8.° Para el registro de la enfiteusis y de los foros y subforos de Gali-

cia, Asturias y demás donde existan estos contratos, se observarán las disposiciones siguientes:

Primera. La inscripción del foral ó finca enfitéutica y las de las heredades que constituyan el foro y subforo ó enfiteusis podrán solicitarse por cualquiera de los dueños directos ó de los foreros que tengan interés en que se verifique.

Segunda. El solicitante presentará el título de su derecho que baste para la inscripción, y una nota de los otros dueños directos, si los hubiere, de los llevadores de las fincas que constituyan el foral, ó la enfiteusis y de todos los interesados en ellas.

Tercera. Practicado por el registrador el correspondiente asiento de presentación, calificada la legalidad de los documentos ó subsanadas las faltas que contuvieren, conforme á los arts. 18 y 19 de la Ley hipotecaria, resultando que el título es anterior á 1863, y no apareciendo inscrita la propiedad sin la posesión de los bienes grabados á favor de sus actuales llevadores, se procederá á requerirlos, bien por acta notarial, ó bien por medio de las diligencias practicadas en el Juzgado municipal respectivo, á tenor del art. 318 del reglamento de la Ley hipotecaria, á fin de que en el término de treinta dias, á contar desde el siguiente al de la última notificación, inscriban la propiedad ó la posesión de dichos bienes; bajo aparcibimiento de que no verificándolo ó no impugnando dentro del expresado término, en el modo y forma prevenidos en el párrafo tercero del art. 410 de la citada ley hipotecaria, la inscripción solicitada, se verificará esta según corresponda.

Cuarta. Cuando los llevadores de los bienes forales ó enfitéuticos sean más de cuatro, ó no se tenga exacto conocimiento de todos los interesados, el requerimiento expresado en la disposición anterior se hará personalmente al cabezalero, si lo hubiere, ó en otro caso al mayor pagador, y además se fijarán edictos en la puerta local del registro y del Juzgado municipal, en cuyo término se hallen los bienes, y en cualquiera otro paraje de la localidad que se estime conveniente, á fin de que todos los que posean fincas ó perciban rentas de todo ó parte del foral ó enfiteusis, ó tengan sobre él cualquier derecho real, puedan acudir dentro del término expresado en la disposición anterior, con los documentos necesarios, á inscribir en debida forma su dominio ó posesión, ó á impugnar la inscripción del foro, subforo ó enfiteusis de que se trate. La impugnación será inadmisible si al mismo tiempo no solicita el opositor la inscripción de sus bienes ó derechos.

Quinta. Presentadas las actas notariales ó las diligencias de requerimiento mencionadas en las dos disposiciones precedentes, y trascurrido el término de los treinta dias, sin que ningún poseedor hubiese impugnado en forma legal la inscripción solicitada, el registrador, en vista de los documentos que hubieren presentado los actuales llevadores ó enfiteutas para acreditar su domi-



nio ó la posesión, decidirá la forma en que proceda hacer la inscripción, aplicando las reglas establecidas en el art. 8.º de la Ley hipotecaria.

Sexta. Sin embargo de lo dispuesto en el mismo art. 8.º podrán inscribirse por separado del foral ó enfiteusis, aunque estén comprendidos dentro de su término redondo:

1.º El edificio que un sólo dueño ó varios pro indiviso disfruten ó utilicen con separación de las tierras de la propia finca que poseen otros. Se comprenderán como parte de este edificio las tierras adyacentes ó separadas del mismo pertenecientes á la finca que también disfrute el enfiteuta.

2.º La heredad acotada ó amojonada, que, por tener sus linderos fijos ó naturales, por la especial naturaleza de su cultivo ó por otras señales permanentes no pueda confundirse con las heredades contiguas. Si un colono poseyera más de una heredad, podrá comprenderlas todas en una sola inscripción.

3.º Las suertes ó trozos de terrenos que, aunque comprendidas en el territorio de la finca, formen parte con otras tierras contiguas no comprendidas en el de una heredad distinta que tenga los requisitos expresados en el párrafo anterior, y que por lo tanto se pueda inscribir por separado.

Séptima. Cuando el foral ó enfiteusis comprenda distintos lugares ó heredades no contiguas podrán inscribirse por separado y con diferente número, pero aplicándose á cada uno las reglas establecidas en la disposición que antecede.

Octava. Si no hubiere avenencia entre los dueños directos y los colonos ó llevadores sobre el reconocimiento del foro, el tanto de la pensión ó la designación de algunas de las suertes ó fincas aforadas, se suspenderá la inscripción y podrá promoverse por cualquiera de los interesados el juicio de prorateo, de deslinde ó el que proceda, cuya demanda podrá anotarse preventivamente con arreglo al art. 393 de la ley, si tuviere por objeto bienes señalados.

Art. 9.º Cuando el señor directo ó el cabezalero no solamente no puedan deslindar las suertes ó fincas que compongan un foral, sino que tampoco puedan señalar con exactitud los colonos ó sus pensiones, ni avenirse con éstos, se suspenderá toda inscripción hasta que en juicio previo de prorateo, ó el que corresponda, se declare la porción de cada forero y el cánon que le corresponda pagar por ella.

Esta sentencia servirá de título para la inscripción de todos los partícipes en el foral que hayan sido citados al juicio.

Art. 10. La inscripción del foral ó de la parte del mismo que deba comprenderse bajo un sólo número, se verificará con sujeción á las reglas siguientes:

Primera. Empezará indicando el nombre con que sea conocido el conjunto del terreno que para este sólo efecto ha de considerarse como una finca, y si

no la tuviere lo describirá concisamente; hará constar enseguida su adquisición ó posesión por el que actualmente represente el señor directo, continuará haciendo breve mención, si constaren y por su órden, de las aforaciones y subaforaciones de que en su totalidad ó en parte haya sido objeto el foral, así como de los censos y gravámenes impuestos por los aforadores ó foreros, y concluirá en todo caso, expresando los nombres de los llevadores ó enfiteutas, pensión que satisface cada uno y la suerte ó porción que respectivamente disfruten. Si resultaren de los documentos presentados y hubieren concurrido dentro del plazo, sé expresarán los nombres y derechos de todos los dueños directos, intermedios y censualistas. Contendrá además las circunstancias comunes á toda inscripción.

Segunda. Los nombres de los llevadores y foreros que no acudan al llamamiento y las pensiones que paguen, se expresarán siempre en la inscripción, debiendo manifestarlos, si de los títulos presentados no resultaran, el dueño directo ó cabezalero.

De las otras personas que tengan alguna participación en el dominio directo y no hubieren comparecido, sólo se hará mención cuando las declaren los colonos ó pagadores ó resulten de los documentos presentados.

Tercera. Cuando el foral se divida para su inscripción en fincas distintas, con arreglo á lo prevenido en el art. 8.°, la que pertenezca á un solo enfiteuta ó llevador ó varios *pro-indiviso*, se escribirá á nombre de éstos, expresando inmediatamente después de la descripción del solar la adquisición ó posesión del dominio útil por dicho colono; y declarando enseguida como cargas del mismo el reconocimiento del dominio ó dominios directos ó censos que corresponden á otras personas. Si el llevador no hubiere comparecido en el término señalado á solicitar dicha inscripción, el dueño directo á cuya instancia hubiere sido requerido, podrá pedir que se inscriba á su nombre la finca con reconocimiento del dominio útil.

Cuarta. En cualquier caso que deje de comparecer el dueño directo primitivo ó su causa-habiente, se hará la inscripción á nombre del que le siga en orden, y así sucesivamente, y si ninguno acudiere podrá cada colono ó llevador inscribir lo que le corresponda separadamente, pero reconociendo siempre el dominio directo

Quinta. Si en los forales conocidos con el nombre de *á montes* y *á fontes* existieren algunos terrenos incultos ó baldíos se consignará el punto ó partido en que se hallasen, su cabida y linderos, y se indicará que pertenecen á todos los llevadores en común, mientras no lleguen á distribuirse según proceda.

Art. 11. Una vez verificada la inscripción, el registrador anotará en el índice de fincas los datos que correspondan sobre el foral ó enfiteusis, y cada una de las fincas ó suertes de tierra que comprenda, así como acerca de los

derechos reales que consten impuestos sobre las mismas. En el índice de personas los nombres de todas las que aparezcan como partícipes en el foral ó enfiteusis.

Art. 12. Lo dispuesto en los artículos anteriores sobre el modo de verificar la inscripción de los forales ó enfiteusis se entenderá igualmente respecto de los censos, servidumbres y demás derechos reales impuestos sobre fincas, cuyos poseedores ó dueños fueren desconocidos ó pasaren de cuatro, omitiendo, sin embargo, las formalidades ó requisitos propios y peculiares de los primeros.

Para el efecto de estas inscripciones se considerarán como en una sola finca, además de los inmuebles que mencionan los artículos 8.° de la Ley y 322 del reglamento, las siguientes: todas las comprendidas en el mismo término municipal, cuando la totalidad de ellas esté sujeta al pago de la renta ó pensión de que se trate; el solar destinado á edificación y vendido con reserva del dominio directo á distintas personas, y los lagos, lagunas, salinas, estanques, montes, bosques y prados que posean en dominio útil diferentes propietarios.

Asimismo podrán ser inscritos bajo un sólo número y un mismo asiento los foros, censos y demás derechos reales, impuestos sobre fincas ó suertes de tierra no contiguas, siempre que la pensión de que responda cada una no exceda de cinco pesetas y se hallen comprendidas dentro de un mismo término municipal.

La inscripción, en este caso se verificará con sujeción á lo dispuesto para los forales, agrupando las suertes de tierra que se hallen afectas al derecho real en virtud del mismo título, y teniendo presente las disposiciones contenidas en la Ley y Reglamento sobre la forma de las inscripciones.

Art. 13. La inscripción de la totalidad de un inmueble, hecha á solicitud del dueño del derecho real, se entenderá sin perjuicio de la facultad que corresponde á cada uno de los dueños ó poseedores de las fincas rústicas ó urbanas, comprendidas dentro de los linderos ó límites de aquél, para pedir la inscripción de su propiedad, en asiento separado y á su costa. En este caso el registrador observará las prescripciones de la Ley y su Reglamento, y verificada dicha inscripción pondrá al margen una nota de referencia al tomo y folio en que se hallare le correlativa del derecho real, expresando la naturaleza de éste y su actual poseedor.

Igual nota ó notas pondrá al margen de la inscripción de aquel derecho, indicando además la naturaleza de la finca, y el número que tuviera en el Registro.

Art. 14. Para inscribir la posesión se observarán los arts. 397, 400 y 401 (hoy reformados), de dicha ley, y en defecto de los medios establecidos en los

mismos podrá acreditarse aquélla por una declaración, extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el interesado, expresando las circunstancias necesarias para la validez de la inscripción, y ajustándose á las solemnidades que determinan las reglas segunda y siguientes del art. 407 de la Ley Hipotecaria.

Art. 15. Los registradores devengarán sus honorarios con arreglo á lo prescrito en los arts. 334 y 343 de la Ley Hipotecaria.

Si las adquisiciones de los derechos reales hubiesen tenido lugar noventa dias antes del 1.º de Enero de 1863, sólo se satifarán al registrador la mitad de los honorarios señalados á la inscripción respectiva, conforme á lo dispuesto en el art. 390 de dicha ley.

Cuando hubiere de atenderse para la regulación de los honorarios al valor del derecho real, se determinará éste por el que resulte de los mismos documentos. Sino resultare, el interesado que solicite la inscripción y el registrador en su caso, observarán lo dispuesto en el art. 330 del Reglamento.

Si consistiere en una prestación de tan escaso valor que sólo significase el reconocimiento del dominio directo, se aplicará la escala inferior del núm. 17 del arancel, á no ser que el dueño tuviese derecho al *luismo* ó *fadiga*, en cuyo caso el que le correspondiese por la última transmisión se considerará como precio del mismo derecho.

Los honorarios de las inscripciones verificadas á nombre del dueño en que conste también el útil, se satisfarán por mitad entre el directo y el útil. Y si fuesen varios, se pagarán cada mitad á prorrata, según la cuantia de los derechos ó de las pensiones que cada uno satisfaga, por todos los interesados en la inscripción.

El Registrador podrá exigir el pago del que solicitó la inscripción, con derecho en este á reclamar de los demás la parte que por los mismos se haya satisfecho.

Se observarán los artículos 303 y 306 del reglamento en todos los casos de exacción de honorarios y de reclamación contra la misma, cuando no se crea justa.

Art. 16. La inscripción de los derechos reales enajenados por el Estado, se verificará con arreglo al Real decreto de 11 de Noviembre de 1864, siendo aplicables las disposiciones del presente, que se considerarán como complementarias del mismo.

Dado en Palacio á 21 de Julio de 1871.—Amadeo.—El Ministro de Gracia y Justicia, Augusto Ulloa.—(*Gac.* 21 Agosto).

Real Decreto de 8 de Noviembre de 1875, sobre inscripción de foros

Teniendo en consideración las razones expuestas por el Ministro de Gracia y Justicia, y de acuerdo con el Consejo de Ministros,

Vengo en decretar lo siguiente:

Art. 1.° Por ahora, y hasta que se dicte una ley general sobre foros, se regirán los que se hayan constituido en fincas rústicas por la legislación vigente al tiempo en que se hubiesen establecido.

Art. 2.° No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, los foros que á instancia de los dueños directos se hubiesen inscrito en el Registro de la propiedad ó se inscribieren en lo sucesivo, quedarán sujetos á las disposiciones de la Ley Hipotecaria.

Art. 3.° Los propietarios que no hayan inscrito su derecho á la publicación del presente decreto, podrán verificarlo con sujeción á los artículos siguientes:

Art. 4.° Conforme á lo prescrito en el artículo 8.° de la vigente Ley Hipotecaria, podrán inscribirse como una sola finca los territorios, términos redondos, lugares ó forales, siempre que reconozcan un dueño directo ó varios pro-indiviso, aunque se hallen divididos en suertes ó porciones dadas en dominio útil ó foro á diferentes colonos, si su conjunto se hallare comprendido dentro de los linderos de dichos términos ó lugares. Si el dueño directo pudiere deslindar las suertes ó fincas en que estuviere dividido el foral, se extenderá la inscripción en la forma prevenida en el artículo 10 del Real Decreto de 21 de Julio de 1871. Cuando no pudiere el dueño directo señalar las suertes ó fincas que compongan el foral, bastará que en la inscripción se exprese la situación de éste, los nombres de los llevadores y la renta que pague cada uno con la expresión genérica de estar gravadas con ellas las tierras que éstos poseyeren pertenecientes al foral.

Art. 5.° Inscrito un foral en su conjunto á nombre del dueño directo en la forma indicada en el último párrafo del artículo anterior, quedará asegurado en perjuicio de tercero el dominio directo, sobre todas y cada una de las porciones comprendidas en aquel. También quedará garantido por medio de la inscripción hecha en esta forma el dominio útil de los colonos, en perjuicio sólo del tercero que no fuese partícipe en el foral, pero no de los foreros entre sí.

Art. 6.° Sin embargo de lo dispuesto en el art. 4.°, los foreros, en uso de la facultad que les concede la regla 6.ª del art. 8.° del mencionado decreto, podrán inscribir por separado del foral, aunque esten comprendidos dentro de su término redondo y previo consentimiento del dueño directo.



1.° El edificio que un sólo forero ó varios pro-indiviso disfruten ó utilicen con separación de las tierras del mismo foral que posean otros; pero entendiéndose en este caso, como parte de dicho edificio, las tierras adyacentes ó separadas del mismo, pertenecientes al propio foral que también disfrute el forero ó enfiteuta.

2.° Las heredades acotadas ó amojonadas con linderos fijos, ó que por la distinta naturaleza de su cultivo, plantío, frutos ú otros señales permanentes no puedan confundirse con las heredades contiguas. Si varias de estas heredades pertenecieren á un solo colono, podrán comprenderse todas en una misma inscripción.

3.° Las suertes ó pedazos de terreno que aunque comprendidas en el término redondo del foral ó enfiteusis formen parte con otras tierras contiguas no comprendidas en él, de una heredad distinta que tenga los requisitos expresados en el párrafo anterior y que por lo tanto se pueda inscribir por separado.

Art. 7.° La inscripción de los foros en el Registro de la Propiedad podrá verificarse por cualesquiera de los medios siguientes:

1.° Presentando los títulos ó documentos que acrediten la primitiva constitución del foro ó su reconocimiento por los dueños del útil, otorgado posteriormente, la adquisición del mismo por la persona á cuyo favor se haya de hacer la inscripción solitada, la descripción de la finca ó fincas á que afecte, y los nombres de los actuales llevadores.

2.° Justificando la posesión en que se halle el dueño directo del derecho á percibir las pensiones de los poseedores de las fincas comprendidas en el foro, con arreglo á los artículos 397, 400 y 401 de la ley hipotecaria vigente. (1)

3.° Por una declaración extendida por duplicado en papel de oficio y firmada por el dueño directo, expresando las circunstancias necesarias para la inscripción del foro, según el art. 4.° de este decreto; la cual publicada por el Registrador, segun lo prevenido en las reglas segunda y siguientes del artículo 407 de la ley hipotecaria, y no siendo contradicha, se considerará como título suficiente para verificar la inscripción, siempre que se acompañen los títulos ó documentos que acrediten la primitiva constitución del foro y su adquisición por la persona que solicite la inscripción.

Art. 8.° Cúando los llevadores de bienes forales sean más de cuatro ó no se tuviere conocimiento exacto de todos los interesados, se observará lo dispuesto en las reglas 4.ª y 5.ª del art. 8.° del R. D. de 21 de Julio de 1871. El requirimiento practicado en la forma prevenida en dichas disposiciones, será también título suficiente para la inscripción, si ningún interesado en el foral impugnare en el plazo que por el mismo artículo se fija la inscripción solicitada.

Art. 9.° Cuando el dueño directo no pueda determinar las suertes ó fin-

---

(1) Reformados hoy los citados artículos.

cas que comprenda un foral, lugar ó término redondo, á pesar de hallarse en posesión de percibir el cánon ó pensión del poseedor ó poseedores de los bienes comprendidos en los mismos, podrá exigir del pagador que determine las fincas por las cuales satisface dicho cánon, previa confesión de éste de pagar la pensión por bienes, del mismo foro ó de la prueba correspondiente á falta de dicha confesión. A este efecto deberá el dueño directo hacer el oportuno requerimiento á dicho pagador, por medio del Juez municipal del domicilio del requerido, justificando que sus causantes habían constitutdo el foro y que se habia venido pagando la pensión ó cánon por dicho pagador por poseer bienes comprendidos en aquel.

Si el pagador, previos estos requisitos, no determina las fincas gravadas con el foro, dentro de los quince dias siguientes al requerimiento, acudirá el dueño directo al Juez solicitando que éste designe de entre los bienes que posea el pagador por título propio, los que basten á responder del valor del domi nio directo, capitalizando la pensión al respecto del 3 por 100 ó sean 33 y un tercio al millar. El Juez, en vista de los documentos presentados por el dueño directo, y con audiencia del pagador, designará los bienes de éste, que en lo sucesivo han de quedar afectos al foro, y expedirá el oportuno mandamiento al registrador de la propiedad para que extienda una anotación preventiva sobre la finca designada.

Art. 10. Esta anotación se convertirá en inscripción definitiva, si el pagador dentro de los sesenta días siguientes á la notificación de la providencia dictada por el Juez municipal no promoviese el correspondiente juicio para que se declaren libres sus bienes del pago de la pensión y se cancele la referida anotación preventiva.

Art. 11. Si el pagador dejare transcurrir dicho plazo sin formalizar la demanda, el dueño directo solicitará del Tribunal que se inscriba definitivamente su derecho sobre la finca designada, declarándose libres por aquel concepto las demás fincas que posea el pagador.

Art. 12. Cuando éste obtuviera en el correspondiente juicio la declaración de hallarse pagando indebidamente la pensión, se cancelará la anotación preventiva de que se habla en los artículos anteriores. El pagador deberá probar, para obtener dicha declaración, bien que otro posee las fincas por las cuales pagaba la pensión, ó que ninguna de las que él disfruta ha formado parte del foral, lugar ó término redondo objeto de la cuestión.

Art. 13. Las reclamaciones del pagador se sustanciarán en juicio verbal, de menor cuantía ú ordinario, según el valor de la pensión anual y con arrglo á las disposiciones vigentes ó que en adelante rijan sobre procedimientos civiles.

Art. 14. Los gastos y costas de estos juicios y de las diligencias practicadas por el dueño directo no podrán exceder de la tercera parte de la pensión anual, rebajándose proporcionalmente el exceso, si lo hubiera, en los derechos

devengados por cada uno de los auxiliares de los Juzgados y Tribunales y demás funcionarios que en ellos hubieren intervenido.

Art. 15. Queda vigente el Real decreto de 21 de Julio de 1871 con las modificaciones introducidas en el presente.

Art. 16. El Gobierno dará cuenta á las Cortes en la próxima legislatura de este decreto, en la parte necesaria.

Dado en Palacio á 8 de Noviembre de 1875.—Alfonso.—El Ministro de Gracia y Justicia, Fernando Calderón Collantes.

Instrucción sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á registro, aprobada por Orden del Poder Ejecutivo de 9 Noviembre de 1874.

Art. 1.° Los notarios redactarán con claridad y concision las cláusulas de las escrituras en que se declaren los derechos y obligaciones de los otorgantes, y si bien procurarén atenerse literalmente á las minutas que estos les entreguen de sus contratos cuando así lo verifiquen, ó á las instrucciones verbales que les dieren siempre que notaren en ellas ambigüedad, confusion ó falta de claridad, lo advertirán á los interesados, proponiéndoles la redaccion que en su concepto exprese mejor el sentido de lo que se hubiere estipulado.

Art. 2.° Los notarios ante quienes se otorgue cualquier acto ó contrato registrable y, los escribanos y secretarios del Juzgado que autoricen documentos inscribibles, harán constar bajo su responsabilidad en el instrumento que redacten ó documento que autoricen todas las circunstancias necesarias, según la Ley hipotecaria y su reglamento, para inscribirlo en el Registro.

Art. 3.° Si los documentos ó minutas que presentaren los otorgantes cuando así lo verifiquen, ó las instrucciones verbales que dieren para la redaccion del acto ó contrato no expresaren alguna de las circunstancias que debe contener la inscripcion, según lo dispuesto en la Ley hipotecaria y su reglamento, el notario procurará que los otorgantes las declaren; y si no quisieren ó no pudieren hacerlo, salvará su responsabilidad manifestando en el instrumento que advertidas las partes de la conveniencia de dicha declaracion dejaron sin embargo de hacerla.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de que, si las circunstancias omitidas fueren necesarias para la validéz del instrumento conforme á las leyes, deba el notario negarse á redactarlo y autorizarlo.

Art. 4.° La designacion de toda persona que intervenga en cualquier acto ó contrato sujeto á inscripcion se hará expresando su nombre, sus apellidos, su edad; y si fuere menor su estado civil, su profesion y su vecindad, según apareciese de la cédula personal.

Si fuere conocida con un segundo nombre unido al primero, se expresará necesariamente.

Los que tengan su vecindad en un punto y su residencia en otro deberán señalar expresamente uno de ellos para todas las notificaciones y diligencias á que pueda dar lugar el acto ó contrato.

Art. 5.° Cuando alguno de los otorgantes concurra al acto en nombre de una sociedad, establecimiento público, corporacion ó persona jurídica, se expresará esta circunstancia; designando, además de las relativas á la personalidad del representante, el nombre de dicha entidad y su domicilio, é indicando el título del cual resulta la expresada representacion, debiendo autorizar en su caso el instrumento público con la firma social.

Art. 6.° Los notarios harán constar en toda escritura que los otorgantes tienen la capacidad legal necesaria para celebrar el acto ó contrato á que se refieran, cuya circunstancia se determinará á juicio propio del notario, no bastando que éste la consigne en el instrumento apoyándose en el solo dicho de los otorgantes.

Art. 7.° Cuando en los actos y contratos sujetos á registro los interesados dejen de presentar los documentos que justifiquen su propiedad, expresará el que transfiera, revoque ó modifique el derecho, el título de adquisicion en cuya virtud le pertenezca, indicando en su caso el libro y folio en que resulte hecha la inscripcion.

Art. 8.° En todo instrumento público sujeto á registro advertirá el Notario que sin verificarse la inscripcion no será aquel admitido en los Juzgados y Tribunales, Consejos y oficinas del Gobierno, si el objeto de la presentacion fuere hacer efectivo en perjuicio de tercero, el derecho que debió ser inscrito, salvo los dos casos de excepcion que comprende el art. 396 de la Ley hipotecaria.

Art. 9.° El Notario procurará que en las escrituras no se omita ni exprese con inexactitud que dé lugar á error y perjuicio de tercero, cualquiera de las circuntancias siguientes:

1.ª La naturaleza, la situacion, los linderos y el nombre y el número, si existieren, de la finca que deba ser inscrita ó á la cual afecte el derecho que se haya de inscribir, y á la medida superficial en las rústicas y en las urbanas, siempre que constare de los documentos presentados ó la manifestaren las partes.

2.ª La naturaleza, extension, condiciones ó cargas de cualquiera especie del derecho que se inscriba, y su valor si constare del título ó las partes lo manifestaren.

3.ª La naturaleza, extension, condiciones ó cargas del derecho sobre el cual se constituya el que sea objeto de la inscripcion.

4.ª La clase y fecha del acto ó contrato que se otorgue.

5.ª El nombre y apellido de la persona á cuyo favor se constituya ó declare el derecho.

6.ª El nombre y apellido de la persona que transmita el dominio, ó constituya, reconozca ó revoque los derechos sujetos á inscripcion.

7.ª El nombre y apellido de la persona de quien proceda inmediatamente la finca ó derecho que se transmita, modifique ó extinga.

8.ª La designacion de los predios sirviente y dominante en las servidumbres.

Cuando el acto ó contrato deje de inscribirse por alguna omision ó inexactitud padecida por dolo ó culpa del Notario autorizante, subsanará la falta extendiendo á su costa una nueva escritura, si fuere posible, é indemnizando en todo caso á los interesados de los perjuicios que les hubiere ocasionado, en conformidad de lo dispuesto en el art. 22 de la Ley hipotecaria.

Art. 10. Las ejecutorias en que se declare ó reconozca el dominio de inmuebles ó derechos reales sujetos á inscripcion, y á las que modifiquen la capacidad civil de las personas, y deban inscribirse según la Ley hipotecaria, no necesitarán expresar detalladamente todas las circunstancias de la inscripcion, á menos que verse sobre alguna de ellas el punto litigioso que decidan, en cuyo caso no podrá excusarse la clara y minuciosa descripcion de la que sea.

Art. 11. El Notario ante quien se otorgue un acto ó contrato en que se declare ó reserve algún derecho real á favor de tercero, que podría ser perjudicado sino se registrase dicho documento, cumplirá lo dispuesto en el art. 12 del Reglamento dictado para la ejecucion de la Ley hipotecaria y podrá exigir del Registrador el correspondiente recibo.

Este recibo será suficiente para exigir de los otorgantes el pago de los derechos devengados por el Notario.

Art. 12. Los Notarios procurarán describir las fincas rústicas á que se refieran los actos ó contratos que autoricen, determinando su situacion y linderos con la mayor exactitud y proligidad.

Para ello señalarán el término municipal, el pago, el partido ó el nombre con que fuere conocido el lugar en que se hallaren dichas fincas; expresarán sus linderos por los cuatro puntos cardinales, prefiriendo los que estuviesen señalados con límites naturales ó artificiales á la simple designacion de los nombres de los dueños de los predios contiguos; indicarán los caminos que conduzcan á las heredades que describan, siempre que esta circunstancia pueda contribuir á distinguirlas, y harán mencion en fin de todas las demás señales que impidan confundirlas con otras.

Cuando la finca sea urbana, además del nombre del pueblo, y el de la calle, plaza ó sitio en que estuviere, se expresará su número antiguo y el moderno, si hubiere cambiado el que antes tenía; y sino estuviere numerada, se hará mencion de esta falta.

También se expresará el número de la manzana ó cuartelada, si lo tuviere, el grupo de edificios á que la finca corresponda; su nombre, si fuere conocida con alguno en el pueblo; sus linderos por izquierda, derecha y espalda, y cualquiera otra circunstancia que importe conocer para distinguirla de las demás.

Art. 13. Cuando en las escrituras deba hacerse expresion de la cabidad ó extensión de las fincas, podrá continuarse señalándola con la

medida acostumbrada en el país; pero siempre que así se ponga se añadirá su reducción á la medida equivalente, según el sistema métrico.

Si los interesados no pudieran señalar con exactitud la cabida ó extensión, pero si aproximadamente, se expresará ésta en la escritura en los mismos términos; y si tampoco aproximadamente pudieren determinarla, se hará constar también esta circunstancia.

Art. 14. En todo instrumento público por el cual se constituya, reconózca, modifique ó extinga un derecho real que tuviere nombre conocido en derecho, se hará expresa mencion de éste, aunque las condiciones estipuladas por los otorgantes modifiquen en algún punto su naturaleza, y le atribuyan más ó menos efectos que los propios de su índole, con arreglo á la ley.

Art. 15. En las escrituras de actos ó contratos que deban inscribirse y en que no medie precio, los notarios harán constar el de los inmuebles ó derechos reales á que se refieran, siempre que resultare de los títulos ó las partes lo manifestaren.

Art. 16. Cuando fuere objeto del acto ó contrato un censo ó una pension periódica perpetua, cuyo capital no conste y no mediare tampoco precio, se fijará el valor por el notario, capitalizando los réditos á razon del 3 por 100 anual, á menos que los interesados de común acuerdo elijan otro tipo para dicha capitalizacion.

Si hubiere mediado precio, se expresará, cualquiera que sea el importe de los réditos ó pensiones.

Cuando la pension consista en frutos, se reducirán éstos á metálico por el precio medio que tuvieren en el lugar para hacer la capitalización.

Si la pensión fuere vitalicia, se hará la capitalizacion al tipo de 10 ú 8 $^1/_3$ por 100, según sea por una ó dos vidas, con arreglo á la ley 12, título 15, libro 10 de la Novísimo Recopilacion, á menos que los interesados establezcan otra diferente.

Art. 17. En toda escritura de acto ó contrato que deba inscribirse se hará también mencion circunstanciada de todas las cargas reales que tuvieren los inmuebles, para cuyo efecto los notarios, no sólo examinarán cuidadosamente los títulos que los otorgantes les presenten, sino que les pedirán todos los que tuvieren y de los cuales pueden resultar dichas cargas.

Si las que aparezcan impuestas no se cumplieren por ignorarse la persona que tenga derecho á ellas ó por otro cualquiera impedimento, podrán los otorgantes exigir que conste también en la escritura esta circunstancia.

En las cartas de pago, cancelaciones de hipotecas y demás contratos accesorios referentes á otros en que resulten consignadas las cargas no será preciso repetirlas ó expresarlas de nuevo.

Art. 18. En toda escritura por la cual se enajene ó grave la propiedad de bienes inmuebles se hará expresa reserva de la hipoteca legal, en cuya virtud tienen el Estado, la Provincia y el Municipio preferencia so-



bre cualquier otro acreedor para el cobro de la última anualidad del impuesto repartido y no satisfecho por los mismos bienes.

Si estos estuvieren asegurados, se hará igual reserva á favor del asegurador por los premios del seguro correspondiente á los dos últimos años si no estuvieren satisfechos, ó de los dos últimos dividendos si el seguro fuese mutuo.

Art. 19. En toda escritura en que se estipulare alguna obligacion sujeta á condiciones suspensivas ó resolutorias, expresará el notario haber enterado á las partes de que el cumplimiento de dichas condiciones cuando se verifique no perjudicará á tercero si no se hiciere constar en el Registro.

Art. 20. En las donaciones advertirá el notario que no se rescindirán en perjuicio de tercero sino por las causas expresadas en la escritura, según lo dispuesto en el art. 38 de la ley hipotecaria.

Cuando se revoque alguna donacion de bienes inmuebles ó derechos reales por cualquiera de las causas que señalan las leyes, expresará el notario la circunstancia de haber de entenderse dicha revocacion sin perjuicio de tercero que haya adquirido los bienes á cualquier derecho real sobre ellos, á menos que la causa sea no haber cumplido el donatario condiciones inscritas en el Registro, en cuyo caso se manifestarán las que sean.

Art. 21. No se otorgará ninguna escritura de hipoteca, censo ó imposicion de capital á rédito sin fijar en ella la cantidad de que ha de responder la finca ó derecho hipotecado.

Cuando no sea cantidad cierta ó líquida entre los otorgantes la que se trate de garantizar, el notario les prevendrá que la fijen aproximadamente, advirtiéndoles que la que señalen será la única de que responderá la finca con perjuicio de tercero, si bien quedando á salvo en todo caso la accion personal contra el deudor.

Lo dispuesto en el párrafo anterior no tendrá lugar cuando la escritura tenga por objeto asegurar un crédito refaccionario no líquido y que dé solo derecho á una anotacion preventiva, en cuyo caso se observará lo prevenido en el art. 60 de la ley hipotecaria.

Art. 22. Tampoco se otorgará ninguna escritura de hipoteca ó de imposicion de censo ó capital á rédito sobre fincas diferentes, sin señalar en ella la parte de dichos capital y réditos de que ha de responder cada una.

Los notarios exigirán á los otorgantes que hagan la distribucion del capital y réditos entre las fincas grabadas si previamente no lo hubieren convenido; advirtiéndoles y haciendo constar en la escritura que cada una de las fincas no queda obligada con perjuicio de tercero sino por la cantidad que respectivamente se le señale, si bien quedando á salvo el derecho del acreedor para repetir contra cualquiera de ellas por la parte del crédito que no alcanzare á cubrir alguna de las otras cuando no mediare dicho perjuicio, conforme á lo prevenido en la ley hipotecaria.

Art. 23. Los notarios no insertarán en ninguna escritura, aunque los otorgantes lo reclamen, la cláusula general de quedar hipotecados todos los bienes presentes ó futuros en seguridad del cumplimiento de las obligaciones estipuladas.

Art. 24. En las escrituras de imposicion de censo se suprimirá la clàusula usada antiguamente por algunos notarios de quedar obligados al pago de los réditos, ademas de los bienes especialmente acensados, todos los demás que poseyera el imponente.

En dichas escrituras no se omitirá por ningún motivo la expresion del valor que los otorgantes dieren á la finca gravada y el de las cargas anteriores que la misma tuviese.

Art. 25. Toda escritura de hipoteca expresará, ademas de las circunstancias que como regla general determina esta instruccion, las siguientes:

1.ª La obligacion para cuya seguridad se constituya la hipoteca, procurando expresarla tan claramente que no pueda dudar nadie de su naturaleza y su cuantía.

2.ª La duracion, plazos y condiciones de la misma obligacion; y en el caso de que los otorgantes no señalen tiempo, expresion de que se constituye por tiempo ilimitado.

3.ª La cantidad de que deba responder la finca que se hipoteque en los términos que se expresarán más adelante.

4.ª Los intereses estipulados ó la declaracion de no devengarlos el capital asegurado.

Art. 26. Las escrituras en que se hipotequen edificios construídos en suelo ajeno expresarán necesariamente esta circunstancia, y además la de entenderse la hipoteca reducida al derecho que tuviere el dueño de lo edificado, y sin perjuicio del propietario del terreno.

Si lo que se hipotecare fueren derechos de superficie, pastos, aguas, leñas ú otros semejantes se declarará que quedan á salvo los derechos de los demás partícipes en el dominio.

Art. 27. La escritura en que se hipoteque el derecho de percibir los frutos de algún usufructo expresará la circunstancia de haber de quedar extinguida la hipoteca cuando concluya el mismo usufructo por algún hecho ajeno á la voluntad del usufructuario, y que si concluyere por la voluntad de éste habrá de subsistir la hipoteca hasta que se cumpla la obligacion asegurada ó hasta que venza el tiempo en que el usufructo habría naturalmente concluído á no mediar el hecho que le puso fin.

Art. 28. La escritura en que se hipoteque la mera propiedad de alguna finca expresará la circunstancia de que si el usufructo se consolidare con ella, se extenderá á éste la hipoteca, á menos que los otorgantes estipulen algo en contrario, lo cual se hará necesariamente constar.

Art. 29. Cuando se hipotecaren ferrocarriles, canales, puentes ú otras obras destinadas al servicio público que haya concedido el Gobier-

no por diez ó más años, se expresará que queda pendiente dicha hipoteca de la resolución del derecho del concesionario.

Art. 30. Siempre que se hipotequen bienes pertenecientes á personas que no tengan la libre disposición de ellos, se asegurará el notario de que se han cumplido los requisitos y formalidades que para tales casos exijen las leyes.

Art. 31. Todo el que tenga á su favor una hipoteca voluntaria podrá á su vez hipotecar este derecho á la seguridad de otra obligacion; pero se declarará en la escritura que esta segunda hipoteca queda pendiente de la resolucion de la primera.

Art. 32. Los notarios no autorizarán ningún acto ó contrato de hipoteca por el cual se pretenda sujetar á tal gravamen los bienes que según la ley hipotecaria no son hipotecables.

Art. 33. Los poderes para hipotecar podrán darse bien con limitacion á una finca determinada, ó bien para todas las que posea el poderdante, y en uno y otro caso con las demás condiciones que tenga á bien señalar el propietario.

Art. 34. En toda escritura de hipoteca constituida para la seguridad de una obligación futura, ó sujeta á condiciones suspensivas ó inscritas, ó que se hayan de inscribir en el Registro, expresará el notario que dicha hipoteca habrá de perjudicar á tercero desde la fecha de su inscripcion, si la obligacion futura llegare á contraerse ó á cumplirse la condicion. Si la obligacion asegurada estuviere sujeta á condicion resolutoria inscrita, se expresará en la escritura que dicha hipoteca surtirá su efecto en cuanto á tercero mientras no se haga constar en el Registro el cumplimiento de la condicion.

Art. 35. Cuando se constituya hipoteca en seguridad de préstamos, enterará el notario á las partes de que no quedarán asegurados los intereses que estipularen sino en cuanto consten en la escritura y en la inscripcion correspondiente del Registro. En la escritura se hará mención de haberse hecho á los interesados esta advertencia.

Art. 36. En toda escritura de hipoteca por razon de préstamo con interés declarará el notario haber enterado al acreedor de que no podrá reclamar por la accion real hipotecaria, con perjuicio de tercero, más réditos atrasados que los correspondientes á los dos últimos años y á la parte vencida de la anualidad corriente, si bien quedando á salvo su accion personal contra el deudor para exigir los pertenecientes á los años anteriores y para pedir en su caso ampliacion de hipoteca.

Art. 37. Las escrituras de cesion de crédito hipotecario, expresarán:

1.° El nombre y apellido, estado y vecindad ó domicilio del cedente y del cesionario, la edad, si alguno de ellos fuese menor, y el nombre y apellido del deudor, su estado y vecindad si lo manifestáran las partes, y sino según resultare de la escritura de crédito.

2.° La especie y condiciones del crédito cedido.

3.° Importe de la cantidad cedida.



4.° La circunstancia de haberse de dar conocimiento al deudor de este contrato. De toda escritura de cesion de crédito hipotecario se dará conocimiento al deudor por medio de una cédula firmada por el notario autorizante de aquella.

La entrega de dicha cédula tendrá lugar por el orden que, según los casos, determinan los artículos 228, 229 y 230 de la Ley de Enjuiciamiento civil. (1).

Art. 38. Todo notario ante quien se otorgue algún instrumento público del cual resulte derecho de hipoteca legal por razón de dote, arras, bienes reservables ó de peculio, tutela ó curaduría, enterará á la persona á cuyo favor lo constituya la ley, si interviniere en el acto, de su derecho para exigir de quien corresponda una hipoteca especial suficiente; y al gravado con esta obligacion, si también concurriera al acto, de que la ley impone cumplirla en su caso si poseyere bienes hipotecables. El notario hará mencion en el mismo instrumento de haber hecho esta advertencia y de la manifestacion que en su virtud hicieren los interesados, y de haberles prevenido que mientras la hipoteca no se constituya no perjudicará á tercero que préviamente inscriba su derecho.

Art. 39. Si la persona á cuyo favor resultare el derecho de hipoteca legal de que trata el artículo anterior fuere mujer casada, hijo menor de edad, pupilo ó incapacitado, y no se hubiere constituido á su favor hipoteca legal ó la constituida no fuere suficiente, el notario dará conocimiento al registrador del partido del instrumento otorgado, dentro del término de las cuarenta y ocho horas siguientes, por medio de oficio, en el cual hará una suscinta reseña de la obligacion contraida, de los nombres, calidad, estado y vecindad, domicilio de los otorgantes, y de la manifestacion que éstos hubieren hecho en virtud de la advertencia relativa á la hipoteca legal.

Art. 40. No se otorgará ninguna escritura de hipoteca legal sin que la ofrecida en tal concepto resulte calificada y admitida por la persona que respectivamente tenga la obligacion ó el derecho de hacerlo, según los casos, con arreglo á lo prevenido en la ley hipotecaria.

Art. 41. En todo instrumento público en que se constituya dote, se ofrezcan arras ó se entreguen al marido bienes parafernales, podrá constituirse la hipoteca dotal correspondiente.

Si no se constituyere, se hará necesariamente mencion de alguna de estas tres circunstancias:

Que dicha hipoteca habrá de constituirse en escritura separada.

Que siendo la mujer mayor de edad y dueña de la dote no ha exigido la hipoteca dotal correspondiente, á pesar de haberla enterado el notario de su derecho.

Que el marido ha declarado no poseer bienes hipotecables con que asegurar la dote de su mujer, obligándose á hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

---

(1) 270, 271, 268 y 526 de la Ley de 1881 que es la hoy vigente.



Art. 42. En toda escritura en que se constituya dote inestimada en bienes muebles ó semovientes se hará constar el valor de todos, expresándose que su estimacion no causa venta ni tiene más objeto que fijar la cantidad, cuya devolucion, en su caso, deberá garantizarse con hipoteca.

Art. 43. En toda escritura en que se ofrezcan á la mujer arras ó donaciones esponsalicias, se expresará necesariamente si se prometen ó no como aumento de dote. El notario lo preguntará á los otorgantes; enterándoles de su derecho en uno y otro caso, ó sea de que hecha la oferta como aumento de dote produce hipoteca legal; y omitiendo dicha circunstancia no podrán reclamarse las arras ó donaciones sino por la accion personal.

Art. 44. Cuando se ofrecieren á la vez arras y donaciones esponsalicias, se expresará en la escritura el derecho de la mujer á optar por que se le aseguren con hipoteca unas ú otras en el término de veinte días, y la condicion de que, transcurrido dicho término sin que la mujer haga uso de su derecho, ha de tener la opcion el marido.

Art. 45. Toda escritura de dote en cuya virtud se entreguen al marido bienes inmuebles expresará, ademas de las circunstancias generales, las siguientes:

1.ª Estar concertado ó haberse verificado ya el matrimonio, y en este último caso la fecha de su celebracion.

2.ª El nombre, apellido, estado anterior, edad y vecindad ó domicilio de la mujer.

3.ª Expresion de ser la dote estimada ó inestimada.

4.ª Cuantía de la dote y bienes que la constituyan.

5.ª El valor de cada finca, si se constituyese estimadamente.

6.ª Expresion de transmitirse el dominio al marido con sujecion á las leyes, si la dote fuere estimada, ó en su lugar de la obligacion de restituir los mismos inmuebles dotales que subsistan al tiempo de disolverse el matrimonio, y devolver el precio de los que no existan si fuere inestimada la dote.

7.ª Expresion de haber enterado á la mujer de su derecho para exigir de su esposo una hipoteca especial que garantice el reintegro de sus bienes no asegurados con hipoteca, y al marido de su obligacion de inscribir la dote é hipotecar los inmuebles de ella á su seguridad, si fuere estimada; con la circunstancia de que mientras no lo verifique no podrá ejercer actos de dominio ni de administracion en los bienes dotales.

8.ª La fe de entrega, si esta se hiciere en el acto, ó en otro caso la declaracion de haber recibido los bienes, con insercion literal de los documentos en que conste dicha entrega si fueren privados y los presentaren los otorgantes.

Art. 46. La escritura en que se constituya hipoteca dotal expresará, además de las circunstancias comprendidas en el artículo anterior y las que debe contener por regla general toda escritura de hipoteca voluntaria, las siguientes:



1.ª El nombre, apellido y representacion de la persona que en su caso hubiere exigido la constitucion de dicha hipoteca, ó bien la circunstancia de haberla otorgado espontáneamente el marido.

2.ª Si se hubiere seguido expediente judicial, relacion de sus trámites con insercion literal de la providencia dictada.

3.ª La declaracion de considerar suficiente y haber aceptado la hipoteca la persona que según la ley tenga tal derecho.

Art. 47. Las escrituras de aumento de dote se sujetarán en su redaccion á las reglas establecidas para las de dote en los artículos anteriores.

Art. 48. No se otorgará ninguna escritura enajenando ó gravando bienes dotales ó bienes hipotecados á favor de alguna dote, sino en los casos y con los requisitos prevenidos en los artículos 188 y 192 de la Ley hipotecaria.

Cuando dichos bienes se enajenaren en nombre y con el consentimiento de ambos cónyuges mayores de edad, se guardará en la redaccion de la escritura lo prevenido en el art. 41 de esta instruccion.

Si alguno de los cónyuges fuere menor de edad, se hará mencion en la escritura del expediente judicial que se haya seguido para justificar la utilidad y necesidad de la enajenacion ó gravamen, con insercion literal de la providencia que se hubiere dictado. Y si la mujer fuere menor de edad, se hará constar en la escritura la constitucion de la hipoteca, ó lo que haya dispuesto la autoridad judicial que concedió la autorizacion.

El Notario dará aviso al Registrador de los contratos de esta especie que autorice, sin la subrogacion de la hipoteca correspondiente, en la forma prevenida en el art. 39 de esta instruccion.

Art. 49. Cuando los bienes que se enajenen ó graven sean propios del marido y estén hipotecados á la seguridad de la dote, se declarará en la escritura que queda subsistente dicha hipoteca dotal, con la prelacion correspondiente á su fecha.

Art. 50. Todo instrumento público en cuya virtud adquiera un viudo ó viuda con hijos bienes sujetos á reserva, expresará necesariamente esta circunstancia y la de haber quedado enterado el adquirente de la obligacion de asegurar con hipoteca la propiedad y conservacion de dichos bienes.

El Notario dará además aviso al Registrador en la forma prevenida en el art. 39 de esta instruccion.

Art. 51. La hipoteca por bienes reservables se constituirá en el expediente prevenido en el art. 194 de la Ley hipotecaria y 134 y siguientes de su Reglamento por medio de un acta que firmarán el padre ó la madre, el marido de ésta, el hijo, si fuere mayor de edad, y si no lo fuere la persona que en su caso haya solicitado dicha constitucion de hipoteca y el Secretario, y será aprobada por providencia del Juez ó Tribunal.

Art. 52. El acta de que trata el artículo anterior, expresará todas las circunstancias que debe contener la escritura de hipoteca voluntaria, y además las siguientes:

1.ª La fecha en que el padre ó la madre haya contraido nuevo matrimonio si estuviere celebrado.

2.ª El nombre y apellido del cónyuge difunto.

3.ª Los nombres y la edad de cada uno de los hijos que tuvieren derecho á la reserva.

4.ª El título en que funde este derecho.

5.ª Relacion y valor de los bienes reservables.

6.ª El nombre, apellido, edad y vecindad ó domicilio de la persona que hubiere solicitado la constitucion de la hipoteca, si el padre no la hubiera prestado expontáneamente.

7.ª El nombre, apellido, edad y vecindad ó domicilio del marido de la madre, si fuere ésta la que constituye la hipoteca.

8.ª Expresion de quedar hipotecados á responder de su propio valor los mismos bienes reservables si fueren inmuebles.

9.ª Relacion de los bienes que se hipotequen, distinguiendo en su caso los que pertenezcan al marido de la madre si éste también constituyere la hipoteca.

10.ª Expresion de ser ó no suficiente la hipoteca ofrecida, y en este último caso, la declaracion jurada de no poseer el padre, madre ó marido de ésta otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

Art. 53. Todo instrumento público en cuya virtud adquiera un hijo de familia bienes que han de constituir su peculio, expresará necesariamente esta circunstancia, así como la clase de peculio á que correspondan, y la de quedar enterados los otorgantes de la obligacion de inscribir con dicha calidad los bienes inmuebles, y de asegurar el padre ó la madre los demás con la hipoteca correspondiente en el caso de que contraigan segundas ó ulteriores nupcias.

Si los bienes pertenecieren á peculio cuya administracion no corresponda á los padres, se omitirá la cláusula relativa á la obligacion de hipotecar.

Art. 54. Cuando concurra el padre ó la madre al otorgamiento de la escritura en cuya virtud adquiera el hijo bienes inmuebles ó semovientes de peculio, que ha de administrar el mismo padre ó madre, podrá éste constituir en ella la hipoteca que ha de responder de su conservacion en el caso de que proceda según el art. 143 del Reglamento de la Ley hipotecaria.

Art. 55. La escritura de hipoteca por razon de peculio expresará todas las circunstancias que debe contener la hipoteca voluntaria, y además las siguientes:

1.ª La edad y estado del hijo.

2.ª La clase de peculio.

3.ª La procedencia de los bienes que le constituyan.

4.ª Los bienes en que consista y su valor, ó el que se les haya dado para la constitucion de la hipoteca.

5.ª La circunstancia de constituirse ésta expontáneamente por el padre ó madre, ó en virtud de providencia judicial, y á instancia de quién.

6.ª Expresion de ser ó no suficiente la hipoteca, y en este último caso la declaracion del padre ó de la madre de no poseer otros bienes hipotecables, con la obligacion de hipotecar los primeros inmuebles que adquiera.

Art. 56. La hipoteca por tutela ó curaduría se otorgará en el mismo expediente que se siga para el nombramiento de tutor: extendiendo un acta, la cual, además de las circunstancias de las hipotecas voluntarias, expresará:

1.° El nombre, apellido, edad, estado, profesion y vecindad ó domicilio del tutor nombrado.

2.° La persona ó autoridad que haya hecho el nombramiento.

3.° La clase de la tutela ó curaduría.

4.° El documento en que se haya hecho dicho nombramiento y su fecha.

5.° La circunstancia de no haber relevacion de fianzas, ó de que, á pesar de haberla, el Juez ó Tribunal ha creído necesrrio exigirlas.

6.° Importe del capital y de las rentas del huérfano ó incapacitado, distinguiendo la parte que se halle en bienes raíces de la que consista en otros bienes.

7.° El importe de la fianza que se haya mandado prestar, expresando si se ha fijado con audiencia del representante del Ministerio fiscal ó del curador para pleitos (1).

8.° El auto de aprobacion de la hipoteca.

Art. 57. El documento en cuya virtud proceda cancelar alguna inscripcion ó anotacion, se ajustará á las disposiciones de los artículos 82 de la Ley hipotecaria y 72 de su Reglamento, y expresará claramente las circunstancias necesarias para que la cancelacion pueda contener las señaladas en el art. 98 de dicha ley.

Art. 57. Los Notarios remitirán cada tres meses al Registrador del partido un índice de los instrumentos sujetos á inscripcion que hayan autorizado. Dicho índice trimestral expresará:

Los nombres de los otorgantes.

La especie y la fecha del acto ó contrato.

La designacion de la finca que hubiere sido objeto de él.

Los Escribanos y Secretarios de los Juzgados remitirná un índice en igual forma de los mandamientos judiciales expedidos con su intervencion, ordenando hacer inscripciones en el Registro.

En los expresados índices no se incluirán los instrumentos que se hayan debido inscribir en Registros de otros partidos; pero los Notarios, Escribanos y Secretarios de los Juzgados darán también noticia de ellos á los Registradores repectivos.

Art. 59. Las infracciones de esta instruccion serán corregidrs gu-

(1) Hoy todos son tutores.

bernativamente por los medios y en la forma que la Ley del Notariado y su Reglamento determinen en cuanto á la puntualidad de los Notarios.

Art. 60. Queda derogada la instruccion de 12 de Junio de 1861.

Madrid 9 de Noviembre de 1874.—Alonso.—(*Gaceta* 20 Noviembre.)

Resolución de 12 de Noviembre de 1874 declarando improcedente una negativa de inscripción y estableciendo que no hay término para reclamar, y cuando debe entenderse (en Cataluña) ineficaz la cesión del derecho de usufructo, y que los registradores son competentes para calificar la validez ó nulidad de los pactos.

«En vista del recurso gubernativo promovido por D.ª Josefa Blanch contra la negativa del registrador de la propiedad de San Feliu de Llobregat á inscribir cierta escritura de cesión de usufructo, pendiente en esta Dirección General, en virtud de la apelación interpuesta por dicho registrador.»

Vistos los arts. 18, 42, núm. 8.º, 65 y 66 de la Ley Hipotecaria; 57, 186 y 188 del Reglamento general dictado para su ejecución; la Ley 1.ª, título 9.º, libro 5.º de la Novísima Recopilación; la 1.ª, título 1.º, volumen 1.º de las Constituciones de Cataluña; la Ley 12 Digesto *De usufrutu et quem ad modum quis utatur et fruatur*, y el Párrafo 3.º *De donationibus de las Instituciones de Justiniano*.

Considerando, respecto á la admisión del presente recurso gubernativo entablado por D.ª Josefa Blanch, contra la calificación del registrador, que el artículo 66 de la citada ley al conceder á los interesados en una inscripción el derecho de reclamar gubernativamente contra la calificación de los títulos hecha por los registradores, ó el de acudir sin perjuicio de aquella reclamación á los Tribunales para ventilar y contender entre sí sobre la validez ó nulidad de los documentos ó de la obligación, no fijó ni señaló plazo ó término alguno para interponer tales reclamaciones, por cuya razón es evidente que pueden formularse, no sólo durante los treinta días siguientes al asiento de presentación, sino después de transcurridos, mayormente cuando ni en la Ley ni en el Reglamento general existe disposición alguna que declare inadmisibles las reclamaciones hechas fuera de cierto tiempo como debería existir, si este hubiera sido el pensamiento del legislador

Considerando que si bien en el referido art. 66 y en los arts. 186 y 189 del Reglamento general se dictan varias reglas ó prescripciones para el caso de entablarse las reclamaciones contra la calificación de los títulos verificada por los registradores dentro de los treinta dias siguientes al del asiento de presentación, ó dentro del plazo señalado para la duración de las anotaciones preventivas, de ello no puede deducirse, como erróneamente supone el regis-

trador, que la ley haya querido prohibir la interposición de dichos recursos fuera de los indicados plazos, porque su objeto, al preveer este caso, se ha limitado á otorgar á los interesados el beneficio de tener garantido su derecho durante la tramitación gubernativa ó judicial, en lo cual no hace otra cosa que atribuir diferentes efectos á las reclamaciones indicadas según que se entablen dentro o fuera de los susodichos términos ó plazos.

Considerando que la admisión de un recurso gubernativo, transcurridos los términos señalados para la duración del asiento de presentación ó de la anotación preventiva, no puede causar perturbación ni trastorno en el modo de llevar los libros del Registro, porque la resolución definitiva que recaiga se limita á declarar que en el documento de que trata se adolece ó está exento del defecto que le atribuye el registrador, y en su consecuencia que es ó no inscribible. cuya declaracion, en el supuesto de ser afimativa, sólo será obligatoria para dicho funcionario cuando el interesado presente nuevamente el título á que la misma se refiere en la oficina, siempre que no hayan surgido otros hechos posteriores al primer asiento de presentación que deficulten ó impidan su inscripción en el Registro.

Considerando, respecto de la competencia de los registradores, negada por el presidente de la Audiencia para calificar la validez ó nulidad de los contratos y obligaciones contenidas en los instrumentos públicos que se presentan para su inscripción, que dichos funcionarios son competentes, no sólo para calificar las formas extrínsecas de dichos instrumentos y la capacidad de los otorgantes, con arreglo al art. 18 de la ley, sino que tienen igual competencia para calificar la validez ó nulidad de los pactos, contratos y obligaciones consignados en aquellos títulos; porque imponiéndoles el art. 65 de la propia ley la obligación de negar la inscripción de los documentos que adolecen de faltas insubsanables, que son las que producen necesariamente la nulidad de la obligación, es de suma evidencia que para poder cumplir con este deber han de calificar previamente la validez de la obligación consignada en el título, y rechazar su inscripción cuando fuese aquélla nula, conforme á lo dispuesto en el primer párrafo del art. 57 del expresado reglamento:

Considerando, en cuanto á la calificación de la escritura pública, otorgada por D. Pedro Salvany, en 23 de Abril de 1873, que el párrafo citado de las Instituciones de Justiniano, al declarar ineficaz la cesión de derecho de usufructo en favor de un extraño, se refirió exclusivamente á la trasmisión de este derecho por medio de la cesión judicial, *cessio in jure*, según la reconocia la legislación romana anterior á las reformas introducidas por dicho Emperador, porque la naturaleza de aquellas se oponia, atendido el formalismo de dicha legislación, á la trasmisión del derecho de usufructo en favor de otra persona que no fuese el propietario; cuyo texto, después de introducidas aquellas reformas, debe entenderse, conforme la opinión de los modernos y más acredita-

dos intérpretes de los Códigos de Justiniano, en el sentido de que el usufructuario no pueda ceder el derecho personal del usufructo, pero si todos los beneficios y ventajas que pueda reportar del mismo, de acuerdo con lo declarado en la repetida ley 12 Digesto de usufructu:

Considerando, que en este mismo sentido se han interpretado los citados textos del Derecho romano por los expositores y comentadores de la jurisprudencia civil de Cataluña, (*Cancer*, *Variar. Resolut.* Part. III, cap. VII, 48 y 49. Fontanella, *De pactis nuptialibus*, Claus. VII, Glos. III, Part. IX, y Ripoll. *Varioc. Resolut.* cap. XI, núm. 251), los cuales convienen en que si bien no puede cederse el derecho mismo del usufructo, ó el usufructo formal, puede no obstante cederse la comodidad ó utilidad que reporta el usufructuario como consecuencia de aquel derecho, esto es, la administración de los bienes en que consiste y la percepción de sus rentas, frutos y emolumentos:

Considerando que de la mencionada escritura otorgada por don Pedro Salvany no resulta que éste haya cedido ó trasmitido á su nuera doña Josefa Blanch el derecho personal de usufructo, ó el usufructo formal, pues lo que trasmite y renuncia es tan sólo á la administración y el usufructo material, ó sea el derecho de percibir las rentas y administrar los bienes que pertenecían al expresado don Pedro Salvany, como lo confirma además la causa impulsiva de este contrato, que fué, según el mismo documento, el deseo de alcanzar la paz y la tranquilidad tan necesaria á la avanzada edad del donante, esta Dirección general ha acordado resolver:

1.° Que la mencionada escritura otorgada en 23 de Abril de 1873 por don Pedro Salvany y doña Josefa Blanch, ante el notario de Martorell don Francisco Roig y Poch, no adolece del defecto insubsanable que le atribuyó el Registrador de San Feliu de Llobregat al negar su inscripción, cuya negativa se declara improcedente.

2.° Que el referido documento es inscribible, y en su consecuencia que, previa su nueva presentación en el Registro, deberá ser inscrito conforme á las disposiciones de la Ley Hipotecaria y del reglamento general.

Y 3.° Que se confirma la providencia dictada por el presidente de la Audiencia en cuanto fuere conforme con esta resolución, y se revoca en todo lo demás, y especialmente en la parte que impone al registrador el pago de las costas causadas en la segunda instancia.

Lo que digo á V. I. para su inteligencia y efectos oportunos, devolviéndole al expediente de su razón.—Dios, etc.

Madrid 12 de Noviembre de 1874.—El Director general, Feliciano R. de Arellano.—Señor Presidente de la Audiencia de Barcelona.—(*Gaceta* 22 de Noviembre).

Resolución de la Dirección General, de los Registros ci-

vil y de la Propiedad y del Notariado, de 14 de Noviembre de 1879, estableciendo que en Aragón los menores de veinte años y mayores de catorce pueden vender válidamente sus bienes con sólo obtener el consentimiento de sus padres ó del que de ellos vivan, sin que sea aplicable la órden de 28 de Agosto de 1876.

(Extracto).—Por escritura otorgada ante el notario de Calatayud don Julián Ortega, los hermanos don Macario y doña Manuela Franco, de estado solteros y de edad de diez y siete y catorce años cumplidos respectivamente, con expresa voluntad y consentimiento de su madre la viuda doña María del Tremedal Tobias, vecinos todos y domiciliados en la expresada ciudad, vendieron á don Alonso Nogués cuatro séptimas partes que les pertenecian á titulo de pro-indiviso en cierta finca; y presentando el documento al Registrador de Albarracin, fué denegada su inscripción por no haberse cumplido por parte del notario, con el artículo 1.° de la Real orden de 28 de Agosto de 1876, según el cual había de acreditarse la autorización judicial para enajenar la parte del inmueble vendido.

Visto el artículo 1.° de la ley, mandando publicar la de matrimonio civil:

Vistos los Fueros único, título *De contractibus minorum*: el único, título *Ut minor XX annorum*; libro V de la Compilación titulada *Fororum Regni Aragonum:*

Vistos el Fuero acordado en las Cortes generales de Monzón de 1564, bajo el epígrafe: *Que los menores de veinte años no pueden hacer contrato alguno*, y el acordado en las Cortes de 1585, bajo el título: *De las obligaciones de menores de veinte años.*

Vista la R. O. de 28 de Agosto de 1876:

Considerando que, según las disposiciones citadas del derecho foral vigente en el territorio del partido judicial de Albarracin, donde radica la finca, y en la ciudad de Calatayud, de que son vecinos los otorgantes, pertenecientes uno y otro á la Audiencia de Zaragoza, los hijos menores de veinte años, mayores de catorce, pueden vender válidamente sus bienes con sólo obtener el consentimiento de sus padres ó del que de ellos haya sobrevivido, necesitando únicamente impetrar el consentimiento del juez ordinario cuando careciesen de padres:

Considerando que, siendo mayores de catorce años y menores de veinte los vendedores D. Macario y D.ª Manuela Franco, y habiendo obtenido previamente el consentimiento de su madre D.ª María del Tremedal Tobias, y no del padre por haber fallecido, han otorgado válidamente el contrato de venta de cuya inscripción se trata, sin que sea aplicable lo dispuesto en el artículo 1.° de la R. O. de 28 de Agosto de 1876, toda vez que esta disposición se dictó con el fin de suplir la falta de capacidad del padre para enajenar los bienes de sus hijos no emancipados, que les niega la legislación común y les concede de una manera clara y terminante la legislación foral de Aragón.

Considerando, igualmente que son inaplicables las disposiciones contenidas en el título XIII, segunda parte, de la Ley de Enjuiciamiento civil, porque tampoco lo serían en el supuesto de que el contrato se hubiera celebrado en territorio sujeto á la legislación común, como lo ha reconocido y declarado la citada R. O. de 28 de Agosto, al terminar su procedimiento especial para obtener la autorización judicial con el objeto de celebrar contratos de venta pertenecientes al peculio de los hijos no emancipados.

Esta Dirección general ha acordado confirmar en todas sus partes la sentencia recurrida.

Lo que digo, etc.—Madrid 14 de Noviembre de 1879.—El Director general, Feliciano R. de Arellano.—Señor Presidente de la Audiencia de Zaragoza. (*Gaceta* de 20 de Abril.)

Enajenacion de bienes sujetos á condición resolutoria.—Negativa de inscripción: (*Documento expedido por la autoridad judicial.*)—Resolución de 17 de Noviembre de 1879, declarando que cierta escritura de adjudicación, otorgada por el juez de 1.ª instancia de Reus, no es inscribible por haberse verificado la enajenación de la finca hipotecada sin hacer expresa mención de que parte de la misma estaba sujeta á condición resolutoria, contraviniendo al art. 109 de la ley.

(*Extracto).* D. Antonio Arandes, falleció bajo testamento en que instituyó por heredera á su hija Doña Francisca, y en sustitución de ella á un hermano del finado D. Ramón, y á los suyos para el caso de que aquélla muriera sin hijos, que llegasen á la edad de testar, pues entonces no podría disponer sino de 4000 libras catalanas; y llegando alguno de ellos á dicha edad, pudiera disponer libremente de todos sus bienes. Hipotecada una de las fincas en garantía de un préstamo por el que se procedió ejecutivamente, se adjudicó en pago al acreedor en escritura de venta otorgada judicialmente en rebeldía de la deudora, habiendo sido denegada su inscripción por no expresarse en dicha escritura la condición resolutoria á que la finca estaba afecta.

La Dirección general resuelve el expediente en los términos que á continuación transcribimos:

Vistas las constituciones 1.ª, tít. V; 1.ª, tít. VI; y 1.ª, tít, VIII, lib. VI, volumen 1.º de las de Cataluña:

Vistos los arts. 9.º, 18, 20, 32, y 109 de la ley hipotecaria:

Visto el R. D. de 3 de Enero de 1876:

Considerando, que aún cuando el presente recurso no se ha entablado directamente ante el presidente de la Audiencia, con arreglo á lo dispuesto en el art. 4.º del R. D. de 3 de Enero de 1876, por tratarse de la inscripción de un documento mandado extender en virtud de providencia judicial, esta falta, de que es responsable en primer término el registrador por no haber cumplido con lo ordenado en el art. 2.º, ha quedado subsanada en el caso actual, toda

vez que ha entendido del recurso el Presidente, á quien compete su conocimiento, conforme á lo que dispone el citado art. 4.°, han sido oidos el interesado y el registrador, y el mismo juez que acordó la enagenación, mandando extender la correspondiente escritura, ha consignado las razones que ha estimado oportunas en defensa de sus actos en la resolución que dictó al fallar el presente recurso, con cuyos trámites se han llenado los más principales que establece el mencionado Real decreto:

Considerando, que según el texto claro y terminante del art. 109 de la Ley hipotecaria, los bienes sujetos á condición resolutoria no pueden enagenarse para hacer efectivo el crédito que con garantía de los mismos, se hubiere constituido cuando la condición afectare á la totalidad de la cosa hipotecada, á no ser en el caso de que aquella dejare de cumplirse y pase el inmueble al dominio absoluto del deudor.

Considerando que el expresado artículo 109 permite la enajenación judicial de dichos bienes para el indicado objeto, cuando la condición resolutoria afecte únicamente á una parte de la finca hipotecada, en cuyo caso podrá enajenarse ésta con dicha condición, aplicándose al pago del crédito, además de los frutos á que tenga derecho el deudor, el precio de la venta:

Considerando que la finca enajenada judicialmente se halla afecta, según los libros del Registro, á la condición resolutoria de que muriendo la heredera instituida doña Francisca Arandes sin hijos ó hijas que lleguen á la edad de testar, solamente podrá disponer de 4000 libras, y llegando alguno de ellos á dicha edad, podrá disponer libremente de todos sus bienes, supuesto que en el convenio celebrado entre dicha heredera y el hermano de su padre don Antonio Arandes, se adjudicó á la misma como de la herencia paterna la mencionada finca:

Considerando que la anunciada condición subsiste en toda su integridad apesar del referido convenio, pues de ninguna de sus estipulaciones consta de una manera clara y terminante la renuncia expresa de las personas en cuyo favor la estableció el testador, que son don Ramón Arandes y los suyos:

Considerando que la susodicha condición resolutoria, si bien afecta á la totalidad de la finca hipotecada, atendido el tenor literal de la cláusula de institución, es indudable que sólo comprende y sujeta una parte de ella, toda vez que la heredera doña Francisca Arandes tiene un derecho sobre la misma por el importe de su porción legítima, que es la cuarta en concepto de hija del testador, y aun también por el importe de otra cuarta llamada trebeliánica como heredera fiduciaria, con arreglo á la inteligencia que se ha dado más generalmente hasta ahora á la constitución 1.ª, título 4.°, libro 6.° de las de Cataluña, vigente en el lugar de la vecindad del testador, y en el que está sita la finca, siempre que dicha fiduciaria haya cumplido con las formalidades establecidas en la constitución 1.ª, título 8.° del citado libro y volumen:

Considerando que el Juez de primera instancia acordó en el procedimiento de apremio proceder contra la finca hipotecada como si perteneciese en dominio pleno y absoluto á la deudora, y bajo este equivocado concepto la adjudicó por falta de licitadores al acreedor, habiendo además otorgado la escritura de adjudicación y donación en pago, sin expresar la naturaleza y extensión de la condición resolutoria que afectaba; con todo lo cual ha infringido lo dispuesto de una manera clara y terminante en el citado artículo 109 de la Ley Hipotecaria, pues con arreglo á sus preceptos sólo puede enajenar la finca con la relacionada condición y por el precio que corresponderia al derecho que tenia en la finca el deudor, y á la eventualidad de que no se cumpla la condición pendiente:

Considerando que verificada la enajenación judicial con infracción del citado precepto legal, no existen términos hábiles para ser inscrita en los libros del Registro, porque además de oponerse á ello la prescripción de la ley, seria inducido á error sustancial y grave perjuicio de tercero que, en vista de la inscripción de enajenación judicial tratase de adquirir la finca enajenada en favor del acreedor don José Quintana:

Considerando que el defecto de que adolece la enajenación judicial y la consiguiente escritura otorgada por el Juez en rebeldía de la deudora, no ha quedado subsanado por la sentencia dictada por la Audiencia de Barcelona en cierto incidente promovido sobre nulidad de dicha enajenación en el mismo juicio ejecutivo; porque ni el motivo en que se fundó la petición de nulidad fué alegado por el Registrador, ni la sentencia resolvió de una manera definitiva sobre ella:

Considerando que tampoco puede subsanarse el mencionado defecto haciendo constar el registrador en la inscripción de la escritura la condición resolutoria, según pretende el recurrente, supuesto qué el contenido de aquel documento está en oposición con la anunciada condición, y el registrador además carece de facultades para alterar ó modificar la naturaleza y condiciones del derecho que se inscribe, debiendo limitarse á consignar aquella y estas en los libros según resulten del documento presentado.

Esta Dirección general ha acordado, con revocación de la providencia apelada y de la nota puesta por el registrador de la propiedad de Reus, resolver que la escritura de adjudicación otorgada por el juez de primera instancia de Reus, á favor de D. Jose Quintana Sugrañes, no es inscribible por el defecto de haberse verificado la enagenación de la finca hipotecada, sin hacer expresa mención de que una parte de la misma, se halla afecta á la condición resolutoria que impuso D. António Arandes Alberni, al instituir heredera á su hija en le testamento que resulta inscrito en los libros antiguos, faltando á lo dispuesto en el párrafo tercero del art. 109 de la ley hipotecaria.

Lo que con devolución, etc.—Madrid 17 de Noviembre de 1879—El Director

general, Feliciano R. de Arellano.—Señor Presidente de la Audiencia de Barcelona. (*Gaceta* de 29 de Abril.)

Inscripción de hijuelas y partición de herencias.—(*Defectos en las escrituras.*)—Resolución de 22 de Noviembre de 1879, confirmando negativas de inscripciones por no estar consignadas en unas hijuelas otorgadas con motivo de la división de bienes componentes la herencia de María Fábregas, las circunstancias mediante las que han adquirido caracter de herederos personas no mencionadas en el testamento, ni referirse las vicisitudes de un hijo póstumo indicado en el mismo; pues no obstante, concurrir en la división los herederos instituidos, y en representación de uno ellos, fallecido ya, sus hijos, en algunas hijuelas no se hizo expresión de los nombres y personalidad de unos y la comparecencia de otra, limitándose á consignar el encabezamiento de la hijuela y la porción adjudicada.

Vistos los artículos 9, 18, 19 y 66 de la ley hipotecaria y 37 y 57 del reglamento general dictado para su ejecución:

Considerando que, habiéndose promovido el presente recurso por el notario autorizante de la escritura cuya inscripción se trata, sólo pueden discutirse y resolverse las cuestiones relativas á los defectos atribuidos por el registrador al citado documento en la nota puesta al pié del mismo.

Considerando que, tratándose en la citada escritura de la liquidación y división de la herencia de Maria Fábregas, ha debido el Notario autorizante consignar, previa su justificación, las circunstancias en virtud de las que han adquirido el carácter de heredero de la Fábregas, personas que no han sido designadas por ella en su testamento, con el fin de que la división practicada fuese un acto válido y eficáz:

Considerando que el notario recurrente no ha consignado en los documentos presentados á inscripción la fecha del fallecimiento de Vicente Altava, ni las vicisitudes del hijo póstumo de que este hizo mérito en su testamento, cuyas circunstancias son esenciales para atribuir el carácter de habientes-causa de la Fábregas á los hijos de Vicente Altava y para tenerlos como únicos herederos y representantes de la persona de éste, sin que la intervención de la madre pueda suplir en modo alguno dichas omisiones, supuesto que se ignora la existencia misma del hijo póstumo, y los interesados no le nombran siquiera al formalizar los actos de participación y adjudicación:

Considerando que al redactarse los haberes y adjudicaciones formadas á cada uno de los hijos de Vicente Altava, el notario no ha expresado con la debida claridad que unas mismas fincas se adjudicaban á todos ellos ni la proporción ó interés en que cada uno sea partícipe, todo lo cual constituye una falta de legalidad en las formas extrínsecas del mencionado documento:

Considerando, por último, que también constituye otro defecto la omisión de la intervención de Teresa Altava y Sos en los testimonios de las hijuelas formadas á los hijos de Vicente Altava y Fábregas, no siendo bastante á subsanar dicho defecto el consignar aquella intervención en otro testimonio procedente del mismo documento, porque habiéndose presentado dichos testimonios separadamente, el Registrador debe calificar cada uno por lo que resulte de su contenido.

Esta Dirección general ha acordado, por los méritos expuestos, confirmar en todas sus partes la providencia apelada.

Lo que digo á V. I., etc.

Madrid 22 de Noviembre de 1879.—El Director general, Feliciano R. de Arellano.—Señor Presidente de la Audiencia de Valencia.—(*Gaceta* de 5 de Mayo.

Hipotecas.—Sobre bienes sujetos á condición resolutoria.—Error de derecho por infracción del artículo 109 de la Ley Hipotecaria y del principio jurídico *pacta sunt servanda*.—(S. del T. S. de 18 Octubre de 1881).—En 1862, José Sanahuja, deudor de Antonio Virgili por cierta cantidad, obligó al pago del crédito una pieza de tierra, y en 4 de Mayo de 1863 los hermanos de José, llamados Antonio y Jaime, otorgaron escritura expresando que su padre murió bajo testamento en el que instituyó heredero á José y para el caso de morir éste sin hijos que tuvieran la edad de testar, sustituyó y nombró herederos á los otorgantes sucesivamente por orden de edad; que entre los bienes hereditarios se contaba la ya referida finca, y para alzar la condición resolutoria que sobre ella pesaba, dieron perpétuamente permiso, licencia y facultad á su referido hermano, para vender, enajenar, obligar á sus libres voluntades y disponer de dicha heredad, comprometiéndose á no impugnar los actos y contratos que José hiciera en tal finca. Muerto el primer heredero sin sucesión, entró á poseer los bienes su hermano Antonio, contra el cual entabló demanda el acreedor Virgili, alegando que el demandado estaba en la tenencia de la cosa hipotecada, sin tener que abonar el crédito á que se encontraba afecta, y pidió se condenara á Sanahuja á dimitir la finca ó á pagar 1,593 escudos, 300 milésimas, interéses y costas. Impugnada la anterior reclamación y seguido el pleito por sus trámites, la Audiencia de Barcelona absolvió al demandado de la demanda. La parte actora interpuso recurso de casación por haberse infringido el artículo 109 de la Ley Hipotecaria y el principio del derecho *pacta sunt servanda*.—El T. S. casa y anula el fallo impugnado:

Considerando que en virtud de la licencia y facultad que concedieron don Antonio y D. Jaime Sanahuja, en la escritura de 4 de Mayo de 1863, á su hermano D. José, para poder vender, enajenar, obligar y disponer á su libre vo-

luntad de la pieza de tierra á que estos autos se refieren, alzando por su parte la condición resolutoria ó sustitución fideicomisaria que afectaba á la expresada finca, consintieron y sancionaron el gravamen que sobre ella habia constituido, el D. José Sanahuja, primer heredero instituido, puesto que dicha facultad según se desprende de la sentencia recurrida, fué absoluta, incondicional y sin limitación de tiempo, y por tanto pesa sobre el actual poseedor de la herencia D. Antonio Sanahuja la obligación contraida por su antecesor.

Considerando, que en tal concepto y aun teniendo en cuenta que posea la herencia con igual condición resolutoria que su hermano, que no consta se haya cumplido y que afecta á la totalidad de la finca hipotecada, ó sea á la pieza de tierra objeto de este litigio, la sentencia recurrida infringe la doctrina de *Pacta sunt servanda* que se invoca en el tercer motivo del recurso, puesto que pidiéndose en la demanda ó la dimisión de la finca ó el pago de 3.980 pesetas 95 céntimos é intereses, desde que el deudor se constituyó en demora, absuelve al demandado cuando está obligado por lo menos, y mientras no pase dicha finca á su absoluto dominio, al pago de dicho crédito con los frutos de ella, según lo dispuesto en el art. 109, párrafo 2.° de la Ley hipotecaria. (Sent. de 18 de Octubre de 1881.—*Gaceta* de la Sala 1.ª de 1882, tomo 1.°, pág. 32).

Real Orden de 17 de Mayo de 1882, sobre cancelaciones de oficio

En vista del expediente instruido en esa Dirección general con el objeto de determinar si las anotaciones preventivas tomadas con anterioridad á la ley reformada por falta de previa inscripción deben reputarse subsistentes á tenor de lo prevenido en el art. 20 de la primitiva, ó por el contrario, caducadas y sin ningún efecto por haber transcurrido con exceso el término de los sesenta días á que se refiere el 96 de la vigente; y de conformidad con lo propuesto por V. I. y lo consultado por la Sección de Gracia y Justicia del Consejo de Estado, S. M. el Rey (q. D. g.), se ha servido disponer:

1.° Que las anotaciones preventivas tomadas antes de 1.° de Enero de 1871, por la sola causa de no hallarse anteriormente inscrito el dominio ó derecho real á favor de la persona que lo trasmita ó grava, se cancelen de oficio por los registradores de la propiedad, si los interesados en ellas dejan transcurrir el plazo de sesenta días, á contar desde la publicación de esta Real orden, sin solicitar su conversión en inscripciones definitivas.

2.° Que si los interesados desean la conversión, sólo habrán de presentar en dicho plazo los mismos títulos anotados, si de ellos resulta probada la adquisición del dominio anterior á 1.° de Enero de 1863 y en otro caso documento fehaciente, en que conste dicha adquisición, debiendo los registradores

verificarla, si no hay ningún otro obstáculo con arreglo á la Ley hipotecaria y su reglamento.

De Real orden, etc.—Madrid 17 de Mayo de 1882. Alonso Martínez.—Sr. Director general de los Registros civil y de la propiedad y del Notariado. *(Gaceta* de 26 de Mayo).

Real Orden de 28 de Agosto de 1883 que declara no están en vigor varios artículos de la Ley Hipotecaria y Reglamento para su ejecución.

Visto el expediente instruido en esa Dirección general sobre que se declare si están ó no vigentes las disposiciones contenidas en el Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria referentes á la facultad de inscribir títulos antiguos, no obstante lo dispuesto en los arts. 17 y 20 de dicha ley.

Considerando que los arts. 389 y 393 de la Ley Hipotecaria vigente, como los de la primitiva consignaron el derecho de inscribir ó anotar los títulos anteriores á 1.° de Enero de 1863; pero señalando un plazo para hacerlo con ciertos beneficios:

Considerando qne el art. 392 de la misma ley también estableció el derecho de continuar inscribiendo los títulos aún después de transcurrido este plazo, pero ya sin los indicados beneficios.

Considerando que para armonizar lo prescrito en el art. 17 con el derecho consignado en el art. 389 y en el 393 se dictó el art. 35 del Reglamento primitivo, que declaraba en suspenso aquel artículo mientras subsistiesen los plazos señalados para inscribir con beneficios los títulos antiguos:

Considerando que si bien el art. 35 del Reglamento vigente, quiso establecer la misma excepción durante los nuevos plazos concedidos, es errónea la cita que en él se hace del art. 392, debiendo entenderse en su lugar el 393:

Considerando que terminados los plazos y prórrogas concedidas en 31 de Diciembre de 1874 no cabe exceptuar desde esta fecha las prescripciones del art. 392 de lo mandado en el art. 17, y si á ello se opone por evidente error de cita el art. 35 del Reglamento, debe declararse derogado:

Considerando que en idéntico caso está la salvedad que establece el artículo 20 del Reglamento vigente en favor de los dueños por títulos anteriores á 1.° de Enero de 1863 para que puedan inscribirlos, no obstante lo que previene el art. 20 de la ley, cuando el dominio de la finca que se transmita ó grave, aparezca inscrito á favor de persona distinta de la que transfiere ó grava:

Considerando que sino es ya posible inscribir el dominio cuando contradice una inscripción anterior, tampoco ha de serlo la posesión cuando resulta ya inscrita á favor de otra persona, no obstante lo consignado en el art. 332 del Reglamento, que si autoriza se extiendan tales inscripciones contradictorias, ha de entenderse con relación á los poseedores anteriores á 1.° de Enero de 1863, y eso con subordinación al precepto general contenido en los arts. 17 y 20 de la ley como lo prueba la referencia que en el art. 332 se hace al art. 35 del Reglamento.

S. M. el Rey (Q. D. G.), de conformidad con la consulta del Consejo de Estado y lo propuesto por esa Dirección general se ha servido declarar:

1.° Que desde 1.° de Enero de 1875 no tiene aplicación lo dispuesto en el art. 35 del Reglamento para la ejecución de la Ley Hipotecaria.

2.° Que si bien el art. 392 de dicha ley continúa siendo aplicable, ha de entenderse subordinado su precepto á los contenidos en los arts. 17 y 20 de la misma.

Y 3.° Que no tiene tampoco aplicación el art. 332 del Reglamento de la Ley Hipotecaria, debiendo los registradores atenerse á las prescripciones del artículo 402 de dicha ley en el caso de que se solicite la inscripción de posesión, de finca ó derecho que ya aparecieren en el Registro como poseídos por otros.

De R. O. etc. — Madrid 28 de Agosto de 1883. — Romero Girón.—*(Gaceta* de 7 de Septiembre.)

Inscripción de posesión.—*(Sus efectos.)*—Resolución de 19 de Noviembre de 1885, confirmatoria de la denegación de anotación preventiva, y estableciendo que la inscripción de mera posesión es siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho; que de ella no puede arrancar sino asientos también de posesión, hasta que una sentencia firme declare que la prescripción convirtió aquel derecho en dominio, ó se presente un título justificativo de la propiedad. La declaración de derecho y la de nulidad de asientos del Registro, es exclusiva de los Tribunales.

Visto el artículo 20 de la ley hipotecaria:

Considerando que inscrita la mera posesión de las fincas de que se trata á nombre de D.ª María del Cármen Ruano Calderón, todos los asientos que arranquen de ese deben ser también de posesión, á menos que una sentencia firme declare que la prescripción convirtió aquel derecho en dominio, ó bien que se presente un título justificativo de la propiedad de dicha señora:

Considerando que no obtante esto, figura en el Registro una inscripción de dominio á favor de las mejoras del tercio y quinto, sin que aparezca modificada en lo más mínimo la primitiva inscripción extendida á favor de D.ª María del Cármen.

Considerando que las inscripciones sólo pueden ser anuladas por los Tribunales en el juicio correspondiente, de donde se infiere, que una vez hecha aquella inscripción de dominio, hay que tomarla en un recurso gubernativo, como punto de partida para la resolución que se adopte:

Considerando que las inscripciones de posesión son siempre sin perjuicio de tercero de mejor derecho, consecuencia de la naturaleza propia del hecho posesorio, por cuya razón los derechos que se constituyen por el poseedor sobre la finca poseída llevan consigo la amenaza de una rescisión si llegase el caso de promover el dueño la acción reivindicatoria y obtener por su mediación la nulidad de la inscripción posesoria.

Considerando que en el caso de este recurso no se ha promovido semejante juicio declarativo, sino que el mismo poseedor del inmueble hipotecado, don Felipe de la Corte Ruano, ha reconocido en una escritura que no era el dueño de las fincas, ya que la propiedad de estas pertenencia á ciertas mejoras, correspondiéndole tan sólo el usufructo, escritura que ha sido bastante para modificar sus derechos en el Registro y motivar una inscripción de dominio á favor de los hijos del poseedor.

Considerando que si tal declaración no perjudicara más que al poseedor, sería perfectamente legítima; pero mediando el sagrado interés de un acreedor hipotecario que ha obtenido la adjudicación de las fincas, después de hacer frente á una tercería de dominio y de seguir por todos sus trámites un juicio ejecutivo, es forzoso dejar á los Tribunales la completa resolución de este asunto, ya que este Centro no puede declarar derechos ni decretar la nulidad de los asientos del Registro.

Considerando que dada esta incompetencia para entrar en la cuestión de fondo, y en vista de que las fincas han sido vendidas judicialmente en nombre de don Felipe de la Corte y consta inscrito su dominio á favor de tercero, es forzoso aplicar el precepto contenido en el artículo 20 de la Ley Hipotecaria, según el cual está bien fundada la calificación del Registrador de Cabra.

Esta Dirección general ha acordado confirmar la providencia apelada. Lo que con devolución del expediente, etc.

Madrid 19 de Noviembre de 1885.—El Director general, R. Conde y Luque. —Señor Presidente de la Audiencia de Sevilla.—(*Gaceta* 5 de Febrero de 1886).

Asientos antiguos.—(*Su traslación al Registro moderno*).—Resolución de 7 de Enero de 1886, confirmando la negativa del Registrador de Villafranca del Panadés á trasladar cierto asiento del Registro antiguo á los libros nuevos.

(*Extracto*).—Don Francisco Samaranch solicitó que se trasladase al Registro moderno el asiento de un contrato sobre cierta prestación, y denegado,

acudió al Juzgado que, con audiencia del Registrador confirmó la negativa, por resultar en el Registro moderno que aquella está redimida. En alzada de la resolución del Presidente de la Audiencia, la Dirección acuerda también la confirmación, por considerar «que el asiento antiguo de que se trata, era referente á un derecho que consta cancelado en el Registro moderno, por lo cual no es posible acordar su traslación á los libros nuevos».—(Resol. de 7 de Enero de 1886.—*Gaceta* 16 de Marzo).

Descripción de las fincas.—(*Medida superficial*).—Resolución de 3 de Febrero de 1886, estableciendo que para la inscripción no es circunstancia esencial que se haga constar la medida superficial de la finca.

Visto el artículo 9.° de la Ley Hipotecaria:

Vista la resolución de 17 de Mayo de 1880:

Considerando que esta Dirección general tiene declarado en la citada resolución, en conformidad á lo que previene el artículo 9.° de la Ley Hipotecaria, que la medida superficial de la finca no es circunstancia esencial de las inscripciones, lo cual es cierto hasta el punto de que el artículo 25 del reglamento dictado para la ejecución de dicha ley, prevé el caso de que no conste en el título la cabida del inmueble, y lejos de facultar al Registrador para que suspenda la inscripción por tal motivo, le obliga á extender el asiento, haciendo en él mérito de aquella omisión:

Considerando que, si bien las razones que invoca el Registrador de Lucena demuestran la conveniencia de que en todas las inscripciones aparezca la medida superficial, pues sólo así quedan bien identificados los inmuebles y se evitan fraudes que facilita y allana la omisión de tal circunstancia, no pueden prevalecer en un recurso gubernativo contra la incontestable claridad del precepto legal; que sólo exije conste en la inscripción la cabida de la finca, cuando ese dato resulte en el título presentado:

Esta Dirección general ha acordado que se confirme la providencia apelada revocatoria de la calificación del Registrador.

Lo que, etc.—Madrid 3 de Febrero de 1886.—(*Gaceta* 23 de Marzo).

COMPRA-VENTA: HIPOTECAS

Sentencia del Tribunal Supremo de Justicia de 10 de Julio de 1889, sobre efectos de las anotaciones preventivas: infracción de varios artículos de la Ley Hipotecaria de Cuba.

Declarado en concurso D. José Pio Muzorra como representante de la testamentaria de su padre, celebró un convenio con sus acreedores, en 21 de Octubre de 1879, comprometiéndose á pagar á los herederos de D. Alfonso Alvarez de la Campa con el precio de algunas casas que se venderian, y que los acreedores podrian adjudicarse en pago si no se enajenaban dentro de cierto plazo,

aprobado el convenio y trascurrido el plazo, ordenó el juzgado que se otorgase la escritura de venta, comprendiendo en ella, la casa núm. 31 de la calle de Aguiar, de la Habana, casa que estaba embargada á las resultas de un juicio ejecutivo promovido por D.ª Lucrecia Fernandez contra los Mazorra, apareciendo anotado el embargo en el Registro de la propiedad. Los herederos de Alvarez de Campa entablaron tercería de dominio sobre la finca, y sustanciado este nuevo juicio, recayó sentencia en dos instancias desestimando la tercería. Los Campa, interpusieron recurso de casación por conceptuar que el fallo infringia: 1.º Las leyes 1.ª, 28, 114 y 118, título XVIII, Partida 3.ª y la doctrina concordante: 3.º Las leyes 1.ª, 6.ª y 8.ª del título V, Partida 5.ª: 4.º La Real Orden de 6 de Mayo de 1882: 5.º El articulo 52 de la ley hipotecaria de Cuba, y 6.º El articulo 147. El Tribunal Supremo, por los ante dichos motivos, casa y anula la sentencia reclamada, siendo ponente el Sr. Garnica.

Considerando que la compraventa es perfecta, según ias leyes 1.ª, 6.ª y 8.ª del título V, Partida 5.ª, cuando comprador y vendedor convienen en la cosa y en el precio, siempre que no se haga depender del otorgamiento de escritura pública la eficacia del contrato: y que ni el convenio de 21 de Octubre de 1879, ni en la adjudicación de la casa núm. 31 de la calle de Aguiar, que se decretó en cumplimiento de aquél, se estipula tal condición suspensiva:

Considerando que la Sala sentenciadora al absolver de la demanda de tercería, desconociendo la eficacia traslativa del dominio de adjudicación en pago de la expresada casa en actuaciones judiciales de ejecución del convenio de 21 de Octubre, y el valor probatorio de la certificación de tales actos, expedida por el escribano actuario de la testamentaria concursada de Mazorra, infringe las citadas leyes, que se invocan en el motivo 3.º del recurso, y las referentes al valor de los documentos públicos, y entre ellos las cartas de los escribanos, que se alegan en el motivo 1.º:

Considerando que la Sala infringe el artículo 52 de la ley hipotecaria de Cuba, citado en el quinto motivo, porque según tiene declarado repetidamente este Tribunal, el efecto de las anotaciones preventivas de los embargos es sólo á segurar sobre los bienes anotados, el pago del crédito con preferencia sobre los derechos creados con posterioridad, pero sin mejorar la naturaleza de aquel con relación á los anteriores, máxime cuando está corriendo para estos el plano de inscripción, según se expone en el motivo 4.º:

Considerando que no arrancando la ejecución de D.ª Lucrecia Fernandez de un crédito hipotecario, carece de aplicación al caso y se la ha dado la Sala indebidamente; el artículo 147 de la citada ley, que se refiere sólo á los procedimientos ejecutivos entablados para realizar las hipotecas. (Sala 1.ª, sentencia de 10 de Julio de 1889.)

(*Gaceta* 30 de Agosto y 12 de Septiembre, p. 147.)

HIPOTECAS EN ULTRAMAR

Respecto de la legislación hipotecaria vigente en Cuba y Puerto-Rico, hemos de referinos al Real Decreto de 16 de Mayo de 1879 en el que se mandó rigiera en Cuba desde 1.º de Enero de 1880, la Ley Hipotecaria de la Península (que sancionada fué en 3 de Diciembre de 1869, promulgada en 21 de Diciembre del misma año, y que en vigor está desde 1.º Enero de 1871), la cual se declaró vigente en Puerto-Rico por Decreto de 6 Diciembre de 1878 con las modificaciones que ya hemos consignado en lugar oportuno, y que desde 1.º de Enero de 1880 rije en la expresada isla de Puerto-Rico.

Por Reales Decretos de 10 de Marzo y 16 de Agosto de 1889 publicados respectivamente en las *Gacetas* de 18 y 24 de dicho mes, se aprueban la Ley Hipotecaria de Filipinas y el Reglamento para su ejecución, fijándose asimismo el número de Registros y su categoria respectiva cuya ley rije desde 1.º de Octubre de 1889.

Por Real orden de 5 de Octubre de 1889 publicada en la *Gaceta* del 12 se aprueba la instrucción general sobre la manera de redactar los instrumentos públicos sujetos á Registro en Filipinas, empezando á regir desde el 1.º de Diciembre de 1889 la expresada instrucción que en su lugar dejamos inserta.

En Real Decreto del mismo Ministerio de Ultramar de fecha de 11 de Octubre se plantea el Registro de la propiedad en Filipinas, estableciendo una ritualidad uniforme para el cierre de los antiguos libros y apertura de los nuevos: dicho decreto contiene 43 articulos.

En realidad, la Ley Hipotecaria de la Peninsula y las dictadas para las provincias ultramarinas son esencialmente las mismas; si bien hay entre ellas algunas lijeras variantes, debidas á la especial organización y régimen de aquellas Islas; diferencias admitidas al objeto de facilitar en lo posible su desarrollo, y para lograr la mayor claridad á la inteligencia de todos: por eso hemos consignado en cada uno de los articulos de la Ley Hipotecaria Peninsular las concordancias, y modificaciones de las respectivas leyes que en materia de hipotecas regir deben allende los mares.

Hubiésemos querido presentar á nuestro lectores, todos y cada uno de los casos que dentro de la Peninsula y en las Islas (partes integrantes de nuestra nacionalidad), pudieran presentarse; pero esto es imposible, y además de su imposibilidad, presenta el grave inconveniente de la más notoria difusión, por lo que terminamos aqui nuestro trabajo acerca del derecho constituido sobre hipotecas, y pasamos al derecho constituyente.

NUEVO PROYECTO DE LEY HIPOTECARIA

En el deseo de presentar á nuestros suscriptores todo lo más nuevo y sustancial del derecho civil privado, que, como apéndice, siempre convenien-

te sería ver unido al Código, no hemos de poder sustraernos de consignar aquí el Proyecto de Nueva Ley Hipotecaria presentado al Senado y aprobado ya por tan alto cuerpo colegislador, que dudamos pueda ser ley tal cual ha sido remitido al Congreso, pues lejos de aclarar la inteligencia de algunos de los artículos de la Ley Hipotecaria, hoy vigente, no pnede traernos otra cosa que una gran perturbación social; ni podrá producir otro resultado, mientras no haya el valor que haber debe para afrontar de una vez las modificaciones que generalmente se imponen en toda nuestra legislación, hasta armonizar unas leyes con otras; pues lo contrario es tratar de adunar un conjunto heterogéneo que jamás podrá dar una suma.

Al publicarse el Código civil, se impuso la necesidad de la reforma de la ley de Enjuiciamiento, como la de muchas leyes especiales que deben sujetarse á los principios informantes de este Código; se impuso la reforma de la ley del timbre, como de la ley hipotecaria y la ley de impuestos sobre transmisión de bienes y derechos reales; se impuso, en fin, la reforma de toda la legislación puramente civil, tanto en el terreno subjetivo como en el objetivo. Pero esa imposición que nosotros vemos, no es la imposición ridícula de las exageraciones irrealizables, ni el sostenimiento absurdo de sistemas que el desuso y la fuerza de la necesidad ha hecho desaparecer, sino la imposición racional de las reformas que la manera de ser de nuestra época lleva consigo, y la reforma del procedimiento en cuanto acomodarse debe á las nuevas leyes sustantivas; reformas claras y de fácil comprensión, en las que sintetizadas se vean las analíticas disposiciones que el menos técnico de los casuísmos produjo.

Y aun cuando no responde á estas teorías el Proyecto de la Nueva Ley Hipotecaria antes indicada, que creemos no podrá prosperar en su integridad, lo transcribimos á continuación para que nuestros lectores puedan estudiarlo, sin perjuicio de que una vez transcrito digamos algo acerca de sus defectos.

PROYECTO DE LEY

Aprobado definitivamente por el Senado, y remitido al Congreso de señores diputados, aclarando la inteligencia de algunos artículos de la Ley hipotecaria vigente.

Artículo primero. El art. 2.° de la Ley hipotecaria se adicionará con el párrafo siguiente:

«Se considerará derecho real el de retraer las fincas vendidas con pacto de retro».

Art. 2.° El art. 3.° de la Ley hipotecaria vigente, se adicionará con los siguientes párrafos:

«No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los que tengan á su favor inscrito el dominio ó la posesión de derechos reales, cuyo valor individual no exceda de 500 pesetas, podrán enajenarlos ó gravarlos, compareciendo con el adquirente y dos testigos ante el Notario respectivo».

«La matriz del contrato contendrá necesariamente la descripción del inmueble y la expresión de cargas ó gravámenes, si los tuviere, los nombres y apellidos, estado, profesión y vecindad del trasmitente y del adquirente y el precio de la enagenación».

«El original del contrato, que se extenderá en papel de oficio, habrá de incluirse en el protocolo del Notario autorizante. La copia, que se extenderá en papel de la clase 12.ª, ó á la cual, si se hubiese extendido en papel común, se unirá un timbre de la misma clase, será la que se presentará para su inscripción en el Registro de la propiedad habiendo de servir de titulo al adquirente».

«Las particiones de herencias que no excedan de 5000 pesetas, podrán formalizarse concurriendo todos los participes á la herencia, ó sus representantes, ante el Notario, el cual estenderá un acta en que consten las circunstancias descriptivas de las fincas; su adjudicación á cada interesado, los pactos y limitaciones con que se hubieren hecho, y los demás requisitos necesarios, referentes á la personalidad de las partes, para que dicha acta pueda ser inscrita. El expresado documento deberá firmarse por todos los interesados ó por dos testigos, rogados al efecto. Si alguno de los interesados no supiere ó no pudiere firmar, lo hará á su nombre cualquiera de los testigos, cuyas circunstancias se harán constar en el acta y por el Notario. Si el Notario no conociese á los interesados, exigirá dos testigos de conocimiento, que podrán ser los mismos que concurren al otorgamiento del acta».

«El duplicado de dicha acta, que se expedirá á cada uno de los interesados, les servirá de titulo para la inscripción, archivándose el original en el protocolo del Notario».

«Cuando se necesite, con arreglo á las leyes, la aprobación de la división y adjudicación practicada, el Notario bajo su responsabilidad, remitirá de oficio al juzgado de primera instancia del partido, el acta original, para que en su vista se llene aquel requisito, sin más trámite que la manifestación en la Secretaría del Juzgado, por el término de ocho dias, devolviéndose también de oficio, y sin exacción alguna, al Notario remitente, con el auto aprobando la partición».

«La oposición que se formulare por cualquiera de los interesados, se sustanciará ante el mismo tribunal por los trámites establecidos para el juicio verbal en la ley de Enjuicimiento civil».

«Cuando, para el otorgamiento del acta á que hacen referencia los párrafos anteriores, tenga que preceder la declaración de herederos, exigirá el Nota-

rio á los interesados, los documentos necesarios para hacer aquella declaración y la presencia de los testigos, que depondrán sobre la no existencia de disposición testamentaria. El expediente asi formado, se remitirá de oficio al Juzgado de primera instancia, el cuál, con audiencia del ministerio fiscal, dictara en su vista el auto de declaración de herederos que sea procedente, previos los anuncios ó edictos necesarios, devolviendo el original al Notario remitente, quien lo archivará, conforme queda dicho, en su respectivo protocolo».

»Por la tramitación del expediente de declaración antedicha, se cobrarán 15 pesetas de honorarios por la extensión del acta en que se haga constar la partición; 10 pesetas, si el total de la herencia no excede de 2000; si excediendo de 2000 no llegara á 3000, 15 pesetas; de 3000 á 5000, 20 pesetas; por los duplicados que deba expedir á cada interesado, se cobrarán 50 céntimos de peseta por cada folio».

«El papel que habrá de emplearse, tanto en los originales como en las copias de los expedientes á que anteriormente se hace referencia, será el del timbre de la clase 12.ª».

Art. 3.° El art. 18 de la Ley hipotecaria vigente, se redactará en la siguiente forma:

«Los Registradores calificarán la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos cuya inscripción se solicita, y la capacidad personal de los otorgantes, por lo que resulte de los mismos documentos».

Art. 4.° El art. 19 de la Ley Hipotecaria, se redactará en la forma siguiente:

«Cuando el registrador notase defecto en las formas extrinsecas de los documentos, en la capacidad personal de los otorgantes, ó falta de pago del impuesto de derechos reales, ó declaración de su exención, lo manifestará á los que pretendan la inscripción».

Art. 5.° El art. 23 de la vigente Ley Hipotecaria, adicionado ya por la ley de 17 de Julio de 1877, recibirá una nueva adición con los siguientes párrafos:

«La adjudicación de bienes inmuebles determinados en una herencia ó concurso á un participe, á un acreedor ó á un extraño, con la obligación de emplear su importe en el pago de deudas ó cargas de la misma herencia ó concurso, no constituye una carga real sobre los bienes adjudicados al efecto».

«En la inscripción sin embargo, se hará constar la condición, con la cual los bienes se adjudican al inscribirlos á nombre del adjudicatorio, y surtirá los efectos que la Ley Hipotecaria establece en el núm. 1.° del artículo 37».

«Los demás bienes de la herencia ó concurso quedarán por este hecho

libres de toda responsabilidad, aunque sólo en perjuicio de tercero, por más que en la inscripción de ellos consten las deudas de la herencia ó concurso. Sólo cuando la adjudicación de bienes determinados se hiciere con consentimiento expreso del acreedor, se constituira un derecho real sobre las fincas adjudicadas».

«Cuando en una herencia ó concurso no se adjudiquen bienes determinados para pago de deudas, los bienes todos de la herencia ó concurso quedarán libres de toda responsabilidad en perjuicio de tercero, aún cuando en el Registro conste la existencia de las deudas.»

Art. 6.° Se restablece á su primitiva redacción el art. 34 de la Ley Hipotecaria de 1861, sustituyendo al que lleva el mismo número en la Ley Hipotecaria vigente, modificado por la de 17 de Julio de 1877 en la siguiente forma:

«No obstante lo declarado en el articulo anterior, los actos ó contratos que se ejecuten ú otorguen por persona que en el Registro aparezca con derecho para ello, no se invalidarán en cuanto á tercero, una vez inscritos, aunque después se anule ó resuelva el derecho del otorgante en virtud del titulo anterior no inscrito, ó de causas que no resulten claramente del mismo Registro».

«Solamente en virtud de un título inscrito podrá invalidarse, en perjuicio de tercero, otro título posterior también inscrito».

«Lo dispuesto en este artículo no será aplicable en ningún tiempo al titulo inscrito con arreglo á lo prevenido en el art. 397, á menos que la prescripción haya convalidado y asegurado el derecho á que se refiere dicho titulo.»

Art. 7.° El art. 65 de la expresada ley se entenderá redactado en la forma siguiente:

«La calificación de subsanable ó insubsanables de cualquiera de las faltas ó defectos que impidan la inscripción del documento, queda á juicio del registrador, el cual tomará ó no anotación preventiva según proceda».

Art. 8.° El articulo 71 de la ley hipotecaria vigente se adicionará con los siguientes párrafos:

«Si los bienes inmuebles ó derechos reales anotados previamente, á tenor del artículo 42 de la ley hipotecaria, números 2.° y 3.°, fuesen adjudicados al demandante en virtud de sentencia recaida en el pleito, ó llegase el caso de anunciarlos en pública subasta, se notificará la adjudicación ó el anuncio al que durante el litigio hubiese adquirido tales bienes ó derechos».

«Dicha notificación deberá practicarse á instancia del actor, dictada que sea la sentencia firme de adjudicación, ó antes de verificarse el remate en el procedimiento de apremio, debiendo observarse lo que prescriben los articulos 260 al 269 de la ley de Enjuiciamiento civil».



«Hecha la notificación á que se refiere el artículo anterior, podrá el notificado librar los bienes de que se trate pagando la cantidad consignada en la anotación para principal y costas; sin que se entienda obligado á satisfacer por este último concepto, mayor suma que la consignada en la anotación. Sino lo hiciere en el término de diez días, se procederá á cancelar en el Registro la inscripción de su dominio, así como cualquiera otra que se hubiera extendido despues de la anotación, á cuyo efecto, y á instancia del rematante ó del adjudicatario, se despachará el oportuno mandamiento al Registrador de la propiedad».

«Si la enajenación otorgada é inscrita durante el pleito fuere relativa á finca cuya propiedad se hubiere reclamado en virtud de demanda anotada preventivamente con arreglo al número 1.° del artículo 42 de la ley, será título hábil para que en su virtud se cancele aquella inscripción, un testimonio de la sentencia firme favorable al dominio del demandante».

«Las sentencias ejecutorias en que se imponga la pena de interdicción, ó se declare la incapacidad para administrar de una persona, ó se modifique su aptitud civil en cuanto á libre disposición de sus bienes, serán documentos bastantes para cancelar las inscripciones de enajenaciones otorgadas durante la tramitación del juicio por el declarado incapaz, siempre que la demanda origen de la providencia hubiere sido anotada preventivamente en virtud de lo que ordena el art. 42 de la ley en su núm. 50».

Art. 9.° El artículo 228 de la ley hipotecaria, se redactará en la forma siguiente:

«El Registro de la propiedad se llevará abriendo uno particular á cada finca en el libro correspondiente, asentando por primera partida de él la primera inscripción que se pida relativa á la misma finca, siempre que sea de dominio ya pleno, ya directo, ó ya útil».

«Cuando no sea de alguna de estas especies la primera inscripción que se pida, se trasladará al Registro la última de dominio de cualquiera de aquellas clases que se haya hecho en los libros antiguos á favor de aquel á cuyo derecho afecte la inscripción solicitada».

Todas las inscripciones, anotaciones y cancelaciones posteriores, relativas al mismo dominio, se asentarán á continuación sin dejar claros entre unos y otros asientos.

«La inscripción del dominio directo no obstará para que los dueños útiles puedan inscribir separadamente sus respectivos derechos».

Art. 10. El artículo 297 de la Ley vigente Hipotecaria, reformado por la de 21 de Junio de 1876, se sustituirá por el siguiente:

«Cada Registo de la propiedad estará á cargo de un Registrador».

«El Gobierno podrá establecer un nuevo Registro de la propiedad en las poblaciones en donde haya más de un Juzgado de primera instancia, así co-

mo separar zonas y territorios de unos Registros para unirlos à otros, cuando así convenga manifiestamente al servicio público, atendido el movimiento de la contratación sobre bienes inmuebles y derechos reales, debiendo preceder, en todo caso, informe justificativo de la Audiencia territorial y del Tribunal Supremo, y oyendo al Consejo de Estado en pleno».

«Para proceder, tanto á la división como á la desmembración de Registros, será indispensable que se halle vacante el que haya de dividirse ó desmembrarse».

«Caso de procederse á la división ó desmembración sin que existan las vacantes á que se refiere el párrafo anterior por motivo comprobado de urgente necesidad y conveniencia, el Registrador, cuyo Registro se divida ó desmembre, será colocado inmediatamente en otro de igual clase y análogos rendimientos, recibiendo, además, una indemnización adecuada por los gastos de traslación forzosa y durante el tiempo que esté sin Registro».

«Los Registradores de la propiedad se considerarán funcionarios públicos para todos los efectos legales, y tendrán el tratamiento de señoría».

«Podrán ser jubilados á su instancia por imposibidad física, debidamente acreditada, y por haber cumplido 60 años de edad. La jubilación será forzosa, cumplido que hayan 70 años. Para su clasificación les servirá de abono el tiempo que hubiesen desempeñado el cargo de Registrador, *y ocho años más por razón de carrera*. Se entenderá como sueldo regulador, á falta de otro mayor, para la declaración de los haberes pasivos, de jubilación, viudedad y orfandad, los que para casos análogos están asignados á los jefes de Administración de tercera clase para los Registradores de primera clase, y á los jefes de negociado de primera, segunda y tercera clase, para los Registradores de segunda, tercera y cuarta clase respectivamente».

«El Registrador que fuese removido con arreglo á lo dispuesto en el artículo 308 de la ley, perderá el derecho al abono de tiempo expresado en el párrafo anterior».

«Los Registradores no pueden permutar sus destinos sino con otros Registradores de la misma clase ó de la *inferior inmediata* cuando hubiese justa causa á juicio del Gobierno».

«Para ascender de clase por permuta, será indispensable contar en la inferior inmediata seis años de servicio. En ningún caso se autorizará la permuta entre Registradores de clases diferentes, cuando el de la superior haya cumplido 56 años de edad».

«Tampoco se autorizará permuta entre Registradores de la misma ó de la clase inferior inmediata, cuando cualquiera de ellos hubiese permutado anteriormente y no hayan trascurrido cuatro años desde la permuta anterior».

Art. 11. El párrafo segundo del artículo 303 de la Ley Hipotecaria, reformado por la de 21 de Julio de 1876, y las reglas en él contenidas se redactarán del modo siguiente:

«La provisión de los Registros vacantes, y la de los que vacaren en lo sucesivo, se verificará con sujeción á las reglas siguientes»:

«Primera. De cada tres se proveerán: la primera en el Registrador de mejor clase y de mayor antigüedad en ella entre los solicitantes: la segunda en el Registrador más antiguo de cuantos soliciten la vacante, sin preferencia de clase; la tercera, en el Registrador de superior, igual ó inferior categoria, que lleve en la última cuatro años de servicios, y que el Gobierno elija de la terna que formará la Dirección general, teniendo siempre en cuenta, para el orden de preferencia en la elección, las circunstancias, el número y mayor categoria de los méritos contraidos por los solicitantes, los cuales se regularán con sujeción al orden siguiente»:

«1.º Haber salvado el archivo del Registro en caso de inundación ó incendio ú otra causa de fuerza mayor, con grave riesgo de la vida del Registrador».

«2.º Haber escrito alguna obra de derecho hipotecario ó legislación del ramo, cuyo mérito hubiese sido reconocido por la Academia de Ciencias morales y politicas».

«3.º Tener reconocido algún otro mérito por trabajos especiales practicados en la confección de indices, ó mejora de importancia en la organización de algún Registro, previo dictamen del Consejo de Estado«.

«Ningún Registrador podrá, en concurrencia con otros adornados de condiciones legales, recibir dos ascensos de clase en turno de mérito, sin que de uno á otro transcurran dos años por lo menos, salvo el caso de que durante ese plazo prestare un servicio notoriamente extraordinario é importante que le haga digno de inmediata recompensa».

«Segunda. Si no los hubiere de las clases expresadas en el párrafo precedente, podrá proveerse la vacante en el que el Gobierno elija de la terna que forme la Dirección general con los tres mas antiguos ó de mejor clase, según el turno atendidas las circunstancias de los que aparezcan solicitando en las inferiores».

«Tercera. Los Registradores que hayan sido corregidos disciplinariamente con privación de ascensos, no podrán en ningún caso mejorar de clase ni aun ser trasladados á otros Registros de igual categoría, dentro del tiempo por el que se les haya impuesto la corrección».

«Cuarta. Los Registros de cuarta clase que resulten vacantes y no fueren pretendidos por Registradores efectivos, se proveerán en aspirantes aprobados, por el orden de numeración en que les haya colocado el tribunal censor».

«En el mes de Enero de cada año la Dirección general publicará el escalafón de Registradores por orden de antigüedad en las respectivas clases, según lo que corresponda á la fecha de su ingreso en ellas. A ese orden, en cada caso, se sujetarán previamente todas las propuestas y nombramientos en la aplicación de las anteriores reglas».



«Ocurrida la vacante en un Registro, el juez de primera instancia del partido lo comunicará inmediatamente al presidente de la Audiencia territorial, remitiendo testimonio en forma, en el cual conste, con referencia á la partida del Registro civil, el día y la hora en que haya ocurrido el fallecimiento del Registrador, si la vacante se produce por esta causa, ó el día y hora en que haya terminado la última acta de entrega del Registro, en los demás casos. El testimonio se archivará en Secretaría».

«Los presidentes de las Audiencias remitirán, sin dilación, extractos de estos documentos á la Dirección general, para que se unan á sus respectivos expedientes y se publiquen en la *Gaceta de Madrid*».

«Estas publicaciones serán inmediatas, y han de proceder necesariamente á toda diligencia en los expedientes de previsión».

«El día y la hora, en su caso, en que ocurran las vacantes, determinarán, por orden riguroso é inalterable, el turno de provisión á que corresponda cada Registro».

«La infracción de cualquiera de las disposiciones del presente artículo será reclamable en vía contenciosa por los interesados á quienes pueda afectar.»

Art. 12. El artículo 400 de la Ley Hipotecaria, derrogado por la de 17 de Julio de 1877, se restablecerá con el mismo número en la forma que á continuación se expresa:

«Art. 400. Se podrá obtener la inscripción de posesión mediante la información de tres testigos vecinos y propietarios del término municipal en que radique la finca, ante los Notarios ó Registradores, á instancia del dueño útil ó del directo, si estos dominios estuvieran separados, acompañando además certificado, que en ningún caso podrá negarse, y del cual tampoco podrá prescindirse, en el que, y con referencia á los libros de amillaramiento y asientos relativos á la contribución de inmuebles, conste que la persona á cuyo favor se pretende inscribir la finca, la tiene amillarada á su nombre y paga á título de dueño la contribución correspondiente, con tres años de antelación por lo menos».

«Si la finca no se encuentra incluida en el amillaramiento, y no consta en los asientos de la contribución de inmuebles, los Registradores denegarán la inscripción, cuidando, bajo su responsabilidad, de dar cuenta inmediatamente al Ayuntamiento y á la Comisión de evaluación, para que se incluyan la finca ó fincas en el amillaramiento y repartimiento de la contribución».

«El dueño de una finca ó de varias, sean rústicas ó urbanas, que no estén inscritas en el nuevo Registro ni en los antiguos de las Cantadurías de hipotecas, cuyo valor capitalizado al 5 por 100 por la cantidad liquidada é imponible no exceda de 300 pesetas, podrá, si no tuviese otro título, hacer inscribir su posesión, presentando al Registrador los documentos siguientes»:



«1.° Solicitud extendida en papel común, en la cua' se [illegible] la correspondiente descripción de la finca».

«2.° Certificado del Ayuntamiento respectivo ó d[illegible] la [illegible]pendencia económico administrativa á quien corresponda, en que [illegible]ste, con referencia al amillaramiento y repartimiento. que el interesad[illegible] tiene amillarada á su nombre y paga la contribución á título de dueño con [illegible] años de antelación por lo menos».

«3.° Los recibos que acrediten haber satisfecho la contribución durante los tres años expresados».

«El Registrador, si procediere, verificará la inscripción y expedirá certificado literal de la misma en papel de la clase 12.ª del timbre, que entregará con los recibos de la contribución al interesado. El certificado servirá de título al inscribiente. La solicitud y certificación del Ayuntamiento se archivarán, formando un legajo especial que se encuadernará al finalizar cada año, foliando y sellando todas sus hojas».

Art. 13. Se incluirá con el núm. 401 el artículo que en la Ley hipotecaria figuraba en el mismo número, y que fué derogado per la ley de 17 de Julio de 1877, el que se expresa á continuación:

«Art. 401. Las inscripciones posesorias se convertirán en asiéntos de dominio á los veinte años de su fecha, siempre que se reunan estas dos circunstancias: 1.ª Que en el año que proceda á la conversión, se anuncie ésta por ed[illegible]os en el *Boletín oficial* de la provincia respectiva y á instancia del poseedor, por si alguien se creyese con derecho á impugnarla ante los Tribunales; y 2.ª, que no exista en el Registro asiento ni nota que indique que la prescripción ha sido interrumpida».

«A este efecto, si la interrupción hubiere sido natural, se acreditará en sumaria información ante el Juez municipal donde radique la finca, la causa que dió lugar á ella, así como que la posesión cesó en su virtud por más de un año; y expedido el oportuno testimonio, se extenderá al margen de la inscripción posesoria la nota correspondiente. En el caso de interrumpirse civilmente la prescripción, se hará así constar en el Registro, bien por nota marginal extendida en virtud de comunicación del Juzgado en que se transcriba la citación hecha al poseedor, ó á consecuencia de la presentación del testimonio del acta de conciliación, bien por medio de una anotación preventiva de la demanda, que retrotraerá sus efectos á la fecha de la presentación en el Registro del testimonio de dicho acto de conciliación, bien por inscripción del título en que aparezca el reconocimiento expreso ó tácito que el poseedor hiciere del derecho del dueño. Treinta días después de terminados los veinte años, se procederá por el Registrador, á instancia de parte, á extender la oportuna nota de conversión si se hubieran cumplido los dos requisitos de que trata el precedente párrafo».

Art. 14. El art. 403 de la Ley Hipotecaria vigente se adicionará colocando entre el párrafo primero y el segundo del mismo el siguiente:

«Sino hubieran transcurrido los veinte años, contados desde la fecha de la inscripción, ó no se hubieren llenado los requisitos marcados en el art. 13 de esta ley, las inscripciones de posesión surtirán su efecto legal con arreglo á lo dispuesto en los párrafos siguientes: (Se refiere a los cuatro últimos apartados del art. 403 de la Ley Hipotecaria anteriormente transcrita,».

Art. 15. El art. 411 de la Ley Hipotecaria se sustituirá por el siguiente:

«Los asientos de dominio contenidos en los libros del Registro existentes en las contadurías de hipotecas, producirán los efectos que les correspondan, según la legislación anterior al dia 1.° de Enero de 1863, si los referidos asientos se hubieren trasladado ó se trasladasen á los libros del Registro abiertos con arreglo á lo prescrito en la ley de 13 de Febrero de 1861, con las modificaciones establecidas en la presente».

«Los asientos de censos, hipotecas, gravámenes y de cualquiera otra clase de derechos reales, contenidos en los indicados libros, existententes en las Contadurías de hipotecas, deberán ser trasladados á los del moderno Registro dentro del término de un año, á contar desde la promulgación de la presente ley. Dicha traslación deberá verificarse á instancia de parte».

«Si la traslación se solicitaro por instancia dirigida al registrador dentro de dicho plazo, los efectos de la traslación se retrotraerán á la fecha de la toma de razón en los antiguos libros, haciéndolo asi constar en los nuevos. Si la solicitud de la traslación se verificase en fecha posterior, no podrá perjudicar á tercero».

«Si las fincas gravadas no estuviesen inscritas en el antiguo ni en el moderno Registro, deberá efectuarse la previa inscripción de dominio ó de posesión por los medios que establece la legislación vigente á instancia del que tiene á su favor inscrito el derecho real de que se trata».

«Si la persona que solicita la traslación no es la misma, en cuyo favor aparece registrado el gravámen, podrá obtener que se inscriba á su nombre, bien presentando los títulos de dominio que acrediten su derecho, ó bien justificando ser el poseedor actual, por cualquiera de los medios indicados en el título 14 de la vigente Ley Hipotecaria, modificado por la presente, pero debiendo siempre ser citada personalmente ó por edictos la persona que aparezca, según el Registro, con derecho al gravamen ó sus causas habientes».

«Si al trasladarse los asientos á que se refiere el presente articulo se hubiesen tomado alguna de sus circunstancias de notas adicionales presentadas por los interesados, el contenido de los nuevos asientos, en cuanto se refiera á dichas notas, no perjudicará á tercero».

«En el caso de que la nota presentada se refiriese á los linderos de una fin-

ca rústica, la parte del asiento relativo á la misma perjudicará á los dueños de los terrenos colindantes que la hubieren firmado».

«Los dueños de los censos, cargas y demás derechos que soliciten la traslación de los asientos obrantes en el antiguo Registro dentro del plazo fijado en este artículo, quédarán exceptuados del pago del impuesto de derechos reales y de las multas é intereses de demora por las trasmisiones que hubieran tenido lugar antes del plazo indicado, y por la inscripción que se haga á favor de ellos sólo satisfarán á los registradores la mitad de los honorarios correspondientes; entendiéndose que por cada carga ó derecho real no deberá practicarse en el Registro moderno más que un sólo asiento, en el cual se contenga el antiguo, las trasmisiones después efectuadas y el derecho del actual poseedor».

ARTICULOS ADICIONALES

1.° Los honorarios que por todos conceptos devengaran los Notarios para autorizar las enajenaciones, gravámenes y expedientes de partición, seran los siguientes:

Por enajenación ó gravámen de cada finca, cuyo valor sea de 50 pesetas, 50 céntimos.

De 51 á 150 pesetas, 80 céntimos.

De 151 á 300 pesetas, 1 peseta.

De 301 á 500 pesetas, 1'25 »

Por la tramitución de los expedientes de partición de herencias, cuyo caudal no exceda de 2000 pesetas, 10 pesetas.

De 2001 á 3000 pesetas, 15. »

De 3001 á 5000 pesetas, 20. »

El papel que deberá emplearse, tanto en los expedientes de partición, como en las copias de los mismos, será el del timbre de la clase 12.ª

Los derechos que percibirá el Notario por las informaciones á que se refiere el artículo 400 de la presente ley, serán los mismos señalados en este artículo para las enajenaciones ó gravámenes.

2.° Los honorarios que por inscripción de venta ó gravámenes á que se refiere el artículo 2.° de la presente ley, devengarán los Registradores, serán los siguientes.

Por la inscripción de cada finca ó gravamen cuyo valor sea de 50 pesetas, 50 céntimos.

De 51 á 150 pesetas, 80 céntimos.

De 151 á 300 pesetas, 1 peseta.

De 301 á 500, 1'25.

Los honorarios que por inscripción de particiones á que se refiere el

artículo 2.° de la presente ley, devengarán los Registradores, serán los señalados para las inscripciones concisas en el artículo 7.° del Arancel vigente.

Por la inscripción de informaciones á que se refiere el artículo 12 de la presente ley, devengarán honorarios con arreglo á la escala establecida en el párrafo 1.° de este artículo.

3.° Las enajenaciones á que se refiere el artículo 2.° de la presente ley, devengarán por impuesto de traslación de dominio:

En fincas en cuyo valor no exceda de 150 pesetas, 50 céntimos por 100.

De 151 á 500 pesetas, 1 por 100.

Los gravámenes que se constituyan con arreglo al artículo 2.° de la presente ley, devengarán en fincas, cuyo valor no exceda de 150 pesetas 12 céntimos de peseta por 100.

De 151 á 500 pesetas 25 céntimos por 100

El impuesto de traslación de dominio en particiones ó hérencias que no exceda de 5000 pesetas, se rebaja al 50 por 100 de lo actualmente señalado por la ley.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Primero. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 303 de la ley hipotecaria, modificado por la presente ley, el Gobierno, luego de promulgada ésta, publicará inmediatamente en la *Gaceta de Madrid*, el órden de los turnos que ha de empezar á regir con arreglo á lo ordenado en el mencionado artículo

Segundo. Las disposiciones contenidas en el artículo 7.° de la presente ley, relativas al orden y categorías de méritos de los Registradores, por virtud de los cuales se ha de proveer, en su caso, la tercera vacante, se entiende sin perjuicio de los derechos adquiridos por declaraciones de méritos alcanzados en virtud de las reglas ó preceptos vigentes hasta el día.

Tercero. Cuando se publique una nueva edición de la Ley Hipotecaria vigente, el Gobierno incluirá en ella las modificaciones introducidas por la presente ley, sustituyendo en el artículo 10 de esta ley las palabras: *artículo* 9.° *de esta ley*, por las siguientes: *artículo* 401 *de la ley hipotecaria*; y en el art. 11 las palabras: *á contar desde la promulgación de la fecha en que aparezca promulgada en la Gaceta.*—Palacio del Senado 23 de Abril de 1890.

El proyecto que acaba de transcribirse hemos dicho que no podrá prosperar tal cual está concebido, por cuanto se opone en muchas de sus partes á los principios que informar deben á toda ley hipotecaria; es decir, el aseguramiento de la propiedad, y, en cuanto compatible sea con dicho aseguramiento, la facilidad de la contratación y el medio expedito de adquirir lo necesario para

el desarrollo de la riqueza particular y pública, bajo la garantia de esa misma propiedad inmueble.

Se comprende bien que el artículo 2.º de nuestra ley hipotecaria se pretenda adicionar conceptuando también como derecho real el de retraer las fincas vendidas con pacto de retro, y cuanto sobre particiones se expresa en dicho artículo; se comprende asimismo que el art. 3.º de la misma ley, sea adicionado facultando para que los propietarios puedan enajenar ó gravar el dominio ó la posesión de derechos reales, cuyo valor no exceda de 500 pesetas, compareciendo con los adquirentes, ante el Notario y dos testigos; y nada tienen de particular cuantas reformas se indican hasta en el art. 4.º de dicha ley hipotecaria, porque todo ello parece tiende á facilitar la contratación; pero no deja de ser anómalo que el artículo 12 del Proyecto de reforma depare al Registrador dos papeles tan completamente eterogéneos, ó sea el de depositario de la fe pública y el de verdadero Registrador, inscribiendo la misma cédula ó instrumento en que intervino como autorizante; y si bien en el art. 405 de la Ley Hipotecaria vigente se le dan facultades análogas, hasta cierto punto, poca economía ha de producir esto á los interesados.

La modificación introducida en el art. 3.º del Proyecto al art. 18 de la Ley Hipotecaria, parece insignificante á primera vista por cuanto queda reducida á suprimir las palabras *bajo su responsabilidad*; pero examinado detenidamente el asunto, estudiando la cuestión bajo el importantisimo concepto que tal supresión implica, es indudable que con el precepto del articulo á que nos referimos en la forma que trata de modificarse, los registradores serían eregidos en arbitros para calificar, sin responsabilidad de ningún género, y quien vendria á salir perjudicado con tal disposición, serían los interesados y el Notario.

En cuanto al art. 4.º del Proyecto, si llegase á ser ley, la reforma introducida por el mismo en el art. 19 de la Ley Hipotecaria, se habria ensanchado el circulo del mismo, comprendiendo entre los documentos inscribibles no sólo las escrituras, sino cualquier otro documento público, y extendiéndose su influencia, no precisamente á la capacidad de los otorgantes, sino á la falta de pago del impuesto sobre derechos reales, y á la declaración de la exención de pago de tales derechos, de todo lo cual no se ocupan las disposiciones hasta hoy vigentes de la Ley Hipotecaria.

El art. 5.º establece disposiciones acertadas respecto de los bienes ó derechos reales adquiridos por herencia ó legado, los cuales no perjudicarán á tercero si se hubieran inscrito con antelación, y por consiguiente dicha obligación no constituye una carga real sobre los bienes afectos. Natural es que, al inscribirlos, se haga constar la condición, con la cual se adjudican dichos bienes á nombre del adjudicatario, pues las acciones rescisorias y resolutorias que deban su origen á causas que consten expresamente en el Registro son

una verdadera excepción comprendida en el núm. 1.° del art. 37 de la Ley Hipotecaria, excepción hecha de lo que previene el art. 36 de la misma ley, en el que se preceptúa que las acciones rescisorias y resolutorias no serán de efecto contra terceros que hayan inscrito los títulos de sus respectivos derechos con arreglo á la ley.

Por lo demás no son desacertadas tales disposiciones, si bien no se armonizan como debieran con lo que el art. 1291 del Código civil preceptúa, puesto que declara rescindibles los contratos de cosas litigiosas, por más que no parezca muy correcto el declarar una rescisión de plano.

Nada ha de decirse respecto de lo que establece el art. 6.° del expresado Proyecto, pues si bien por él viene á quedar derogada la Ley de 17 de Julio de 1877 que modificó el art. 34 de la Ley Hipotecaria de 1861, con la adición que al antiguo precepto se hace, podria salvarse cualquier derecho que un tercero pudiera tener antes de la inscripción de los contratos, ó aún después de ellos siempre que se justifique la existencia de otro título anterior inscrito.

En cuanto al art. 7.° de dicho Proyecto, viene á sustituir el art. 65 de la Ley Hipotecaria, por un precepto en que se dan facultades discrecionales al registrador para la calificación de los defectos que impidan la inscripción de un documento, y para tomar ó no la anotación preventiva que creyere procedente, lo cual no puede menos de considerarse justo, pues nadie está en mejores condiciones que el registrador mismo para hacer dicha calificación; y como los interesados han de tener siempre los recursos legales que para el caso prescribe la ley, no es posible alegar en contra de este precepto la existencia de perjuicio irreparable para que haya de combatirse la reforma.

A parte de los demás principios que sentándose vienen en los artículos anteriores de la reforma que trata de hacerse á la ley hipotecaria, el artículo 8.° de dicho proyecto viene á modificar el artículo 71 de la vigente ley hipotecaria, adicionando respecto á los bienes inmuebles y derechos reales anotados, lo que en dicho artículo 8.° de la reforma se ha expuesto, es decir, que, con las modificaciones introducidas en nuestro derecho hipotecario, se da la mayor fuerza, no sólo al antes expuesto artículo 71, sino al artículo 42 de la misma ley hipotecaria, precisamente en sus números 2.° y 3.° en los que se trata de los juicios ejecutivos en que el ejecutante obtuviere á su favor mandamiento de embargo que llegare hacerse efectivo en bienes raices del deudor, y el caso en que en cualquiera otra clase de juicios se obtuviere sentencia condenando al demandado, esto es, en cuanto relación tiene con la ejecución de sentencias, evocando para su sostenimiento y práctica las prescripciones procedentes de la ley antigua de Enjuiciamiento civil, que hoy no pueden ser las mismas que las citadas por la ley vigente de enjuiciar, en atención á que cuando dicha ley hipotecaria se publicó, no se conocia ni podia conocerse la ley de Enjuiciamiento civil de 1881, que es la que hoy está en vigor,

razón por la cual en vez de aducirse como ley de procedimiento la antigua á que se refiere el número 3.° del artículo 42 de la ley hipotecaria hoy en vigor, el proyecto de reforma se refiere y no puede menos de referirse á la última ley de enjuiciar en sus artículos 260 al 269, ó sea en lo relativo á las notificaciones y citaciones. Y ocupándose de enajenación de fincas inscritas durante el pleito cuya propiedad se hubiera reclamado en virtud de demanda anotada preventivomente con arreglo á lo prevenido en el artículo 42 de la ley hipotecaria propone, con el mayor acierto, que la sentencia recaída en el pleito aludido sirva de título hábil para cancelar en su virtud la inscripción que resultare indebida. Así como se previene también lo necesario para atender al caso de que por sentencia ejecutoria se imponga pena de interdicción ó se declare incapaz para administrar sus bienes á una persona, ó se modifique de cualquier manera su aptitud civil.

En el artículo 9.° del Proyecto de reforma, se introducen varias modificaciones al art. 228 de la ley hipotecaria, que aseguran el conocimiento de las vicisitudes porque pasa cada una de las fincas inscritas, mediante la anotación preventiva que ha de hacerse en el libro que de nuevo deberá abrir el Registrador para hacer constar los particulares de cada finca, y según los preceptos en el mismo contenidos, la inscripción del dominio directo no ha de ser obstáculo para que los que tengan el dominio útil de la misma finca puedan inscribirlo.

En el artículo 10 del Proyecto de reforma se deroga el artículo 297 de la Ley Hipotecaria reformado por la ley de 21 Junio de 1876, dictándose un nuevo precepto en el que se faculta al Gobierno para que establezca si conviniere un nuevo Registro en las poblaciones donde hubiere más de un Juzgado de 1.ª Instancia; y se declara que los Registradores de la propiedad se consideran como funcionarios públicos, con tratamiento de Señoría, que no podrán ser jubilados forzosamente hasta que hayan cumplido los 70 años, abonándose paro su clasificación el tiempo que hubiera desempeñado el cargo más de ocho años por razón de carrera, cuyo último extremo no deja de estar en contradicción con las revisiones recientes de ciertos expedientes de clases pasivas, y la falta de reconocimiento de esos ocho años de carrera á varios funcionarios judiciales, si bien se ve la anomalía de que otros varios Magistrados y Jueces jubilados á quienes no se ha revisado sus expedientes, siguen cobrando su jubilación en idénticas circunstancias. Llega también á permitirse permuta entre dos Registradores de diferente categoría, aunque otra cosa parezca decirse en el Proyecto de reforma, cuando en la carrera judicial sólo se consiente la de igual clase y categoría.

Reforma también el artículo 11 del Proyecto, el artículo 303 de la ley hipotecaria, marcando nuevas bases para la provisión de Registros, en cuyo terre-

no no hemos de entrar, porque aquí sólo debemos ocuparnos de lo relativo al derecho civil.

Viene el artículo 12 del Proyecto introduciendo reformas en uno de los artículos más trascendentales de la ley hipotecaria, en el 400, derogando el artículo 6.° de la ley de 17 de Julio de 1877 y el artículo 2.° del Real decreto de 20 de Mayo de 1878, que lo reformaron, y reponiendo aquél á su primera texitura con alguna ligera modificación.

Nos complace más esta última reforma, por cuanto creemos se da una mayor seguridad á la propiedad, exigiendo que las fincas se hallen amillaradas en el catastro municipal, y paguen contribución por ellas con tres años de antelación cuando menos, pues aunque realmente los censos de propiedad ó catastros no están en nuestro país con la exactitud que fuera de desear, vale más esa exigencia del Proyecto, que la reforma introducida por la ley de 17 Julio de 1877 á la ley hipotecaria hoy en vigor, si bien rechazamos que estas informaciones puedan verificarse ante el Registrador por las razones antes aducidas y somos de opinión de que, reconociendo la jurisdicción donde sólo debe reconocerse, sean los Jueces de 1.ª Instancia los únicos competentes para instruir tales expedientes al tratar de los arts .387 al 400 de la Ley Hipotecaria. Renace en su fuerza y vigor el art. 401 de la antigua ley hipotecaria, por virtud de lo prevenido en el artículo 13 del Proyecto de reforma que ahora nos ocupa, prescindiendo de la ley de 17 de Julio de 1877 que le derrogó, ordenando que las inscripciones posesorias se conviertan en inscripciones de dominio á los veinta años de su fecha, si bien se exije el anuncio de esa conversión en el *Boletín oficial* de la provincia correspondiente á instancias del poseedor, por si alguién se creyere con derecho á impugnarla ante los Tribunales; pero, á la verdad, esto no sólo mata la titulación, sino que contraría las bases de la prescripción, pues ni siquiera se fija el término de los treinta años, que es el que ordinariamente se observa para las prescripciones en general.

El artículo 14 del Proyecto de reforma, introduce entre el primero y segundo apartado del artículo 403 de la Ley Hipotecaria, el párrafo en el que se previene que si no hubieran transcurrido veinte años contados desde la fecha de la inscripción, ó no se hubieran llenado los requisitos marcados en el artículo 13 de dicho Proyecto, las inscripciones posesorias, surtirán su efecto legal con arreglo á lo prevenido en los cuatro últimos párrafos del art. 403 de la referida Ley Hipotecaria.

El último artículo del Proyecto ó sea el artículo 15, contiene una modificación de gran importancia introducida al art. 411 de la expresada Ley Hipotecaria referente á los efectos que deben producir los asientos preexistentes en las antiguas contadurías de hipotecas, para los cuales se atemperarán á las prescripciones de derecho anteriores á la legislación de 1.° de Enero de 1863, si los referidos asientos hubieran sido trasladados ó se trasladasen á los libros

del Registro abiertos de conformidad con la ley de 13 Febrero de 1861, y con las prescripciones que en los seis últimos apartados de dicho artículo del Proyecto de reforma se preceptúan.

Contiene, además, el expresado Proyecto de reforma, tres artículos adicionales relativos á honorarios y al papel que emplear se debe en los expedientes de partición y en las copias de los mismos; mas como ésto no es puramente del derecho civil privado que en nuestros comentarios debe ocuparnos, nada hemos de decir acerca de ello, por cuanto sólo podria expresarse que en cuanto á honorarios de los Registradores, más bien derechos, puesto que sujetos están al arancel, debiera darse un decreto especial que en relación estuviese no sólo con el valor de las fincas inscritas ó anotadas, sino que también con los derechos devengados por los notarios, y con el importe que por trasmisión de bienes y derechos reales se les impusiese á los dueños de fincas, procurando armonizar los intereses del Estado con los de los propietarios y los de los Registradores y los Notarios en manera tal que no pudieran conceptuarse perjudicados ni los unos ni los otros, como necesario era, para evitar esos perjuicios, modificar la ley del timbre simplificando la aplicación del papel sellado, y poniendo en relación el importe de éste con la cuantía de las fincas, bienes ó derechos transferidos y la importancia de los títulos que en el mismo se extiendan.

Contiene, también, el Proyecto de reforma, tres artículos transitorios que, por gran importancia que tengan, para los efectos del cumplimiento de dicha reforma, el dia que como ley fuese sancionada, no la tiene empero para los efectos del derecho civil, y por ello nada absolutamente sobre los mismos hemos de expresar, más es lo cierto que este Proyecto, teniendo en sí preceptos y modificaciones aceptables, no responde por completo á las necesidades de la época ni á preparar la reforma general que de nuestra legislación se ha hecho indispensable, reconociendo como punto de mira las bases contenidas en el Código civil, y armonizando con esas bases las leyes especiales, tanto subjetivas como adjetivas, hasta formar un cuerpo armónico, en el cual se vean complementados todos los ramos de la legislación civil; pues lo contrario es continuar en la más inconveniente incoherencia y seguir por el camino de legislar á retazos en la manera más perjudicial á los intereses particulares y más contraria á la buena administración de justicia; legislación en la cual todos los esfuerzos de la imaginación mas florida no padrán ser bastantes á desvanecer las dudas que á veces abruman el espíritu más fuerte razonable y justo; porque de lo absurdo y falso nunca puede nacer una idea lúcida ni puede desprenderse un principio moral, toda vez que únicamente lo claro y verdadero es lo bueno; y como los hechos sociales no dependen de meras hipótesis, ni el mundo de la realidad se sostiene sobre la confusión de principios, ni posible es vivir en una dependencia absoluta en la esfera social en que todo es rela-

tivo; de aquí el que la unidad del mundo en lo jurídico como en lo físico y bajo el aspecto psicológico se completen de tal manera que no pueden existir sin esa armonía en las leyes de un pueblo que nos llevan á la armonía social.

La propiedad individual ha llegado en los tiempos modernos á su más completa aplicación. Renació con la muerte del feudalismo y de los poderes absolutos: se desarrolló con la libertad individual cuando el socialismo fué extinguiendo esa vida absorvente sobre el particular, y hace prodigios en el fomento de la riqueza pública cuando no encuentra trabas que entorpezcan su desenvolvimiento.

La propiedad privada es la fuente del trabajo y el movil de la actividad humana, en el estado social; sin ella, la mayor parte de los hombres vivirian en la ociosidad; las fuerzas físicas é intelectuales del hombre se enervarian, si aquello que produgesen no fuese de su propiedad ó no tuviese una recompensa á la satisfacción de sus necesidades; sin ella la moralidad humana no tendría estímulo ni cumplida satisfacción, y en ella vemos no solo la condición principal del desarrollo individual y social, sino el origen de las mejoras, de los adelantos, de los descubrimientos más importantes en las ciencias físicas, en las ciencias exactas, y en todos los ramos del saber humano, en la industria principalmente donde el progreso sirve de nuevo, por la multiplicidad de los medios de existencia física al perfeccionamiento moral é intelectual de los hombres y de los pueblos. La propiedad privada es el baluarte de la libertad de las personas y de la vida de familia y del orden, porque cuanto mayor número de propietarios hay, más personas interesadas están en la conservación del órden público. La propiedad privada asegura á cada persona su existencia, condición necesaria para la consagración de la personalidad humana, y evita el gran número de conflictos que se suscitarian á cada paso, necesariamente entre los hombres acerca de las distribuciones de los bienes sociales que habría de hacerse bajo el absurdo y quimérico sistema de la comunidad. La propiedad privada es la savia de la vida moderna que alimenta la riqueza pública, y se estrecha armónicamente con el buen sentir y cuerdo obrar de la sociedad actual, que mata el obstruccionismo de los socialistas puros, destruye los perezosos y torpes instintos del comunismo, y vivifica la acumulación al trabajo y al estudio con tendencias á la perfectibilidad. Por esto la propiedad inmueble, que es base primordial de la demás propiedad, puesto que la tierra, madre de nuestros seres y fuente inagotable de todas las propiedades, necesita la garantía de una buena ley hipotecaria; y aunque, al amparo de todas las leyes ha de ponerse para su desarrollo, éstas que la aseguran y no la esconden han de ser la salvaguardia de su desarrollo, y del desenvolvimiento de la vida activa de la humanidad.

FIN DEL TOMO II

NOTA. — Ya hemos expuesto repetidas veces que nuestros comentarios al Código civil se componen de cuatro tomos, correspondientes á los cuatro libros en que el Código está dividido; que en el 4.° se dará por terminada la obra, pero que según el favor que el público nos dispense será probable que publiquemos unos apéndices y cuestionarios semestrales, en los que se marquen y determinen los estudios más importantes del Código civil y las decisiones de los asuntos más difíciles que se presenten en la vida práctica.

OTRA.—Nos habíamos propuesto publicar en este segundo tomo el Reglamento para la ejecución de la ley hipotecaria, con las modificaciones introducidas en él, para hacer más práctica dicha ley, á la vez que los Reglamentos dictados recientemente para la ejecución de las leyes hipotecarias de nuestras posesiones ultramarinas, pero la insistencia con que nuestros numerosos suscritores nos reclaman la pronta publicación de esta obra impiden hoy realizar nuestro proyecto, si bien trataremos de dar á la prensa en un apéndice, los trabajos hechos sobre el particular al precio más económico posible.

OTRA.—Sin perjuicio de que al final del 4.° tomo, que completará la obra, hemos de insertar las erratas de toda ella, llamamos la atención de nuestros lectores acerca de la equivocación sufrida por la imprenta al consignar en el pliego 34, la página 432 en lugar de la 532 y la 244 en vez de 544.

OTRA.—También pensábamos haber consignado en el 2.° tomo la lista de los señores suscritores, sin que pueda hacerse al presente por las extraordinarias proporciones de este tomo, cuya razón también nos impide consignar el extracto de lo que sobre esta obra han escrito varios periódicos.

ÍNDICE

Páginas

Páginas

Páginas

Páginas

Páginas

Páginas

Páginas









